Die Erbfolge

in das

Vermögen für tot erklärter Personen.

Dissertations-Schrift

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

an der

königl. Universität Erlangen

von

Heinrich Hofmann,

Rechtspraktikant aus Tiefenklein.

Passau.

Buchdruckerei von Albrecht Liesecke.

1894.

Seinen lieben Eltern

gewidmet aus Dankbarkeit

vom

Verfasser.

Einleitung.

„Viventis nulla hereditas", welcher Satz anerkanntermaßen gemeinrechtliche Geltung erlangt hat, sagt, daß eine Beerbung einer lebenden Person nicht stattfinden kann, selbst nicht mit deren Willen; es muß also eine Person, wenn in ihr Vermögen eine successio eröffnet werden soll, entweder gestorben sein oder ihr Tod als eingetreten vermutet und durch eine gerichtliche Todeserklärung bestätigt worden sein. Da aber die Todeserklärung den Ablauf eines größeren Zeitraumes zur Voraussetzung hat, so ergibt sich die Notwendigkeit, das bis dahin schutzlose Vermögen eines Abwesenden, in Ermangelung eines von diesem selbst aufgestellten Bevollmächtigten, der Leitung und Verwaltung einer hiezu geeigneten Person zu unterstellen.

Die Thätigkeit des Staates in Beziehung auf das Vermögen abwesender, verschollener und für tot erklärter Personen, wie sich eine solche vom allgemeinen Staatsbegriffe aus rechtfertigen läßt, vollzieht sich in folgender Weise. Je mehr sich die ursprüngliche, einfache Abwesenheit der Ungewißheit über die Fortdauer des Lebens des Abwesenden und der Wahrscheinlichkeit des eingetretenen Todes nähert, desto ausgedehnter müssen die Maßregeln werden, welche zum Schutze seines Vermögens zu treffen sind, und um so näher die Beziehungen Dritter zu diesem Vermögen. Die vor der Todeserklärung eingeleiteten Schritte sind lediglich provisorischer Art und bestehen entweder in der gerichtlichen Anordnung einer cura absentis, deren Grundsätze im römischen Rechte wurzeln, oder der s. g. cura anomala sive extraordinaria, welche dem deutschen Rechte eigentümlich ist und die „Verschollenheit" d. h. die qualifizierte Abwesenheit einer Person zur Voraussetzung hat. — Da sich diese provisorische Abhilfe, welche zwar sowohl dem Interesse des Abwesenden wie auch seiner Erben entgegenkommt, um so unzureichender erweist, je länger die Abwesenheit dauert und je schwieriger die Rechtsverhältnisse sich gestalten, so bedarf es einer definitiven Regelung der Vermögensverhältnisse verschollener Personen, einer Beantwortung der Frage, an wen das verwaltete Vermögen schließlich zu fallen

habe. Diese Regelung ist aber nur möglich an der Hand einer vom Rechte aufgestellten Vermutung, daß die Person nach dem Eintritte gewisser Thatsachen als tot zu erachten sei; sie wird erreicht durch die nach erfolgter Todeserklärung eröffnete Erbfolge, welche die nämlichen Voraussetzungen und Wirkungen, wie die durch den wirklichen Tod einer Person hervorgegangene Erbfolge hat.

Bei dem engen Zusammenhange, in welchem alle diese durch die Abwesenheit einer Person hervorgerufenen Maßregeln stehen, ist es als unerläßlich erachtet worden, im Folgenden eine einheitliche Darstellung der ganzen Materie zu versuchen und auch die provisorischen Maßregeln zum Schutze des vom Abwesenden zurückgelassenen Vermögens in den Rahmen der Abhandlung zu ziehen, zumal letztere, insbesondere die cura anomala, irrtümlicherweise vielfach selbst in das Erbrecht verwiesen wurden. Dagegen ist von einer Berücksichtigung der familienrechtlichen Wirkungen der Abwesenheit in ihren verschiedenen Stadien Umgang genommen worden.

Litteratur:

A. Monographien:

C. E. Riesenfeld: „Verschollenheit und Todeserklärung nach gemeinem und preußischen Recht mit steter Rücksicht auf die Vorschläge des Entwurfes eines bürg. Ges. f. d. deutsche Reich." (1891.)

C. G. Bruns: „Die Verschollenheit" im Jahrbuche des gemeinen deutschen Rechtes Bd. I. (1857.)

B. W. Pfeiffer: „Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft" Bd. II Nro. V. „Von der deutschrechtlichen Curatel über das Vermögen der Abwesenden, worauf den nächsten Erben, als solchen, ein begründeter Anspruch zusteht" und Bd. IV Nro. XI. „Mehrere Rechtsfragen, die Curatel über Abwesende (Verschollene) betreffend; in sonderheit über Todeserklärung."

Heise und Cropp: „Juristische Abhandlungen" Bd. II Nro. IV. „Ueber die von einem Verschollenen hinterlassene Erbschaft" und Nro. V, „Von der einem Verschollenen vor erfolgter Todeserklärung deferierten Erbschaft."

S. Gößmann, „Die Lehre von den Curatelen der Abwesenden." (Fulda, 1839.)
F. K. Steinberger in Weiske's „Rechtslexikon für Juristen aller deutschen Staaten" s. v. „Verschollenheit" Bd. XII S. 693 ff.

B. Lehrbücher:

H. G. Gengler, „Das deutsche Privatrecht" (1892) §§ 21 ff. und § 178.
P. Roth, „System des deutschen Privatrechtes" (1880) Th. II. §§ 208 ff.
G. Beseler, „System des gemeinen deutschen Privatrechtes" Bd. I. § 58 und Bd. II § 148.
K. F. Eichhorn, „Einleitung in das deutsche Privatrecht" § 327.
C. F. Gerber, „System des deutschen Privatrechtes" §§ 34 u. 247.
C. J. A. Mittermaier, „Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechtes", Bd. I § 147.
Bluntschli, „Deutsches Privatrecht" §§ 17 und 229.
R. Maurenbrecher, „Lehrbuch des deutschen Privatrechtes" § 128.
Stobbe, „Handbuch des deutschen Privatrechtes", Bd. I § 38.
F. Walter, „System des gemeinen deutschen Privatrechtes" 105—109.
B. Windscheid, „Lehrbuch des Pandektenrechtes", Bd. I § 53.
H. Dernburg, „Pandekten", Bd. I § 51.
C. F. Glück, „Ausführliche Erläuterung der Pandekten", Th. 33 §§ 1397 ff.
C. F. F. Sintenis, „Das praktische gemeine Civilrecht", Bd. I § 13, Bd. III. §§ 156, 160 ff.
K. A. Vangerow, „Lehrbuch der Pandekten", Bd. I § 33.
W. T. Kraut, „Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deuschen Rechtes", Bd. II § 62 ff.
A. A. F. Rudorff, „Das Recht der Vormundschaft", Bd. I § 20.

I. Abschnitt.

Allgemeines.

I. Kapitel.

Begriff und Arten der Abwesenheit.

§ 1. Abwesenheit.

„Abwesenheit" im natürlichen Sinne bedeutet die körperliche Nichtanwesenheit einer Person an einem Orte, im Besonderen an dem Orte ihres Interesses. Bestimmend für diesen natürlichen Begriff der Abwesenheit ist demnach die räumliche Trennung der Körper. Nicht bloß im täglichen Leben, auch im Rechte begegnen wir diesem Begriffe der Abwesenheit: wenn die Prozeßordnungen den Zeugen oder Sachverständigen, welcher in der Verhandluug, zu welcher er ordnungsmäßig geladen ist, nicht erscheint, d. h. nicht gegenwärtig ist, mit Strafe bedrohen, so wenden sie diesen Begriff der Abwesenheit an.

In einem etwas engeren Sinne wird dieser Begriff häufig da angewendet, wo verlangt wird, daß eine Person an dem Orte ihres Interesses sich befindet: ein solches Interesse haben wir aber insbesondere an unserem Wohnorte oder allgemeinen Aufenthaltsorte, an dem Orte, wo für uns die Zuständigkeit eines Gerichtes gegeben ist, oder wo wir verklagt sind u. s. w.

„Abwesenheit" [1]) im eigentlichen juristischen Sinne bedeutet die thatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit für eine Person, ihr Interesse zu der Zeit oder an dem Orte, wo es gefordert ist, wahrzunehmen. [2]) Hier ist die räumliche Trennung kein begriffbestimmendes Merkmal mehr; sie kann unter Umständen diese Abwesenheit herbeiführen,

[1]) l. 124 § 1 D. 50. 17. — l. 209 D. 50. 16.

[2]) Gößmann a. a. O. § 2.

nämlich dann, wenn die räumliche Trennung eine Person thatsächlich von der Wahrung ihres Interesses abhält. Der Begriff kann aber auch gegeben sein, wenn eine solche räumliche Trennung nicht vorliegt, sondern wenn andere Ursachen, z. B. Irrtum, Wahnsinn, Gefängnis[3]) eine Person hindern, für ihre Interessen Sorge zu tragen. So wird z. B. ein Versäumnisurteil erlassen, selbst wenn die Partei in der Verhandlung gegenwärtig ist, sich dort aber nicht verteidigen kann oder will. Als abwesend im juristischen Sinne gilt ferner eine Partei, welche, zur Verteidigung aufgefordert, diese unterläßt, in dem irrtümlichen Glauben, die Aufforderung sei nicht an sie gerichtet gewesen. Ebenso irrelevant wie die räumliche Trennung ist hier die Zeitdauer, innerhalb deren eine Person an der Wahrung ihres Interesses verhindert ist. Es genügt, daß diese Unmöglichkeit zu dem Zeitpunkte vorliegt, wo eine Person hätte thätig werden sollen. — Eine solche Abwesenheit kann auch durch die rechtliche Unmöglichkeit der Wahrung eines Interesses herbeigeführt sein. Deshalb wird eine Partei in einer Verhandlung, für welche Offizialvertretung vorgeschrieben ist, selbst wenn sie erschienen ist, als abwesend betrachtet, falls ihr Vertreter ausgeblieben ist.

An sich ist für den Begriff der Abwesenheit auch die Ursache derselben ohne Einfluß. Es ist gleichgiltig, ob die Abwesenheit durch vis major, durch Naturereignisse, oder durch eigene Schuld des Abwesenden hervorgerufen wurde. — Anders jedoch, wenn die abwesende Person jene Consequenzen beseitigen will, welche das Recht an die Abwesenheit knüpft, mit anderen Worten, wenn sie Restitution diesen Rechtsfolgen gegenüber erlangen will. In diesem Falle darf nämlich die Abwesenheit nicht durch die eigene Schuld der abwesenden Person herbeigeführt sein.[4])

Der Begriff der Abwesenheit, soweit er im Vorausgehenden betrachtet wurde, bildet jedoch nicht den Gegenstand unserer Abhandlung. Für diesen kommt vielmehr nur die Abwesenheit in Betracht,

---

[3]) Man hat die Abwesenheit auch in „ordentliche" und „außerordentliche", in eine „notwendige" und „willkürliche", „ordentliche, tadelhafte und entehrende" eingeteilt. Doch hat eine solche Einteilung keinen praktischen Wert.

[4]) Auch hier, wo die Abwesenheit einen Restitutionsgrund bildet, kommt es nicht auf räumliche Trennung an, sondern nur darauf, daß jemand in Verhältnisse oder in eine Lage versetzt worden war, wo es ihm unmöglich gewesen, die ihm zustehenden Gerechtsame wahrzunehmen. (Entsch. d. O.-A.-G. zu Lübeck, 22. Sept. 1834.)

welche zur Einleitung einer cura über das Vermögen eines Abwesenden führt. Diesem Begriffe der Abwesenheit aber sind folgende Momente eigentümlich:

Zunächst ist erforderlich, daß es dem Abwesenden nicht nur faktisch unmöglich ist, selbst für seine Interessen einzutreten, sondern daß er es außerdem freiwillig oder unfreiwillig unterlassen hatte, einen Bevollmächtigten zur Verwaltung seiner Angelegenheiten aufzustellen. Daß er hiezu berechtigt ist und daß es, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht, einer cura nicht bedarf, unterliegt keinem Zweifel.

Eine weitere Bedingung des Eintrittes einer cura ist der Ablauf einer gewissen Zeit. Denn eine kürzere Abwesenheit bildet in der Regel noch keine Veranlassung für den Staat, in die Verhältnisse von Privaten auf diese außerordentliche Weise einzugreifen zu einer Zeit, wo es für Niemanden schwierig ist, selbst für seine Angelegenheiten zu sorgen. Nur in den dringendsten Fällen wird von dem Ablaufe einer gewissen Zeit abgesehen und zur sofortigen Bestellung eines curator absentis geschritten werden können, z. B. wenn es das öffentliche Interesse oder das Anderer erheischt.

In Rom allerdings, wo der häufigste Grund zur Aufstellung eines curator absentis die Kriegsgefangenschaft war, welche eine Verbindung des Gefangenen mit seiner Heimat so gut wie aufhob, war die sofortige Hilfe des Staates ein Bedürfnis. In diesem Punkte jedoch haben sich die politischen und Verkehrsverhältnisse im Vergleiche zu der damaligen Zeit derart geändert, daß der Staat sich nur in den seltensten Fällen zur sofortigen Einleitung einer cura veranlaßt sehen kann.

Die dritte, wesentliche Bedingung der cura als einer außerordentlichen Hilfe des Staates ist endlich der ausdrückliche Antrag eines Interessenten. — Dagegen ist auch hier nicht zum Begriffe der Abwesenheit, welcher der cura zu Grunde liegt, erforderlich, daß der „Abwesende" an einem anderen Orte sich befinde, also von dem Orte, wo er Rechtshandlungen vorzunehmen hätte, körperlich entfernt sei, wie auch der Grund der Abwesenheit, insbesondere, ob dieselbe verschuldet ist oder nicht, ohne Einfluß ist. Ebensowenig ist es notwendig, daß der derzeitige Aufenthaltsort der abwesenden Person in ihrer Heimat unbekannt ist, wenn er nur überhaupt durch irgend welche faktische Hindernisse von seiner Heimat

abgeschnitten ist.[5]) Aus dem Gesagten ergibt sich, daß unter der „Abwesenheit", welche der cura als Grundlage dient, nichts anderes zu verstehen ist, als die für eine Person bestehende thatsächliche Unmöglichkeit, an einem Orte, wo es ihr Interesse erfordert, thätig zu werden.

§ 2. Verschollenheit.

Ebenso häufig, wie die Abwesenheit einer Person und die dadurch hervorgerufene Thätigkeit des Staates durch die Rückkehr des Abwesenden oder durch den nachweisbaren Eintritt seines Todes ihr Ende erreicht, kann dieselbe durch die sich allmählich aufdrängende Ungewißheit über die Fortdauer der Existenz der Person in das weitere Stadium der „Verschollenheit" treten.

Weder nach römischem noch nach gemeinem Rechte ist dieses Stadium von besonderen Rechtsfolgen begleitet; denn die im Falle längerer Abwesenheit errichtete cura wird durch die Verschollenheit nicht alteriert, sondern bleibt fortbestehen. Wohl aber ist es mit Rücksicht auf das deutschrechtliche Institut der s. g. cura anomala, welche gerade auf dem Begriffe der „Verschollenheit" fußt, notwendig, das Wesen dieser qualifizierten Art der Abwesenheit festzustellen.

Als „verschollen" nämlich gilt diejenige Person, welche ungewöhnlich lange Zeit von ihrer Heimat entfernt ist, ohne daß über ihren Aufenthaltsort Nachrichten vorhanden sind, so daß völlige Ungewißheit über Leben oder Tod der Person besteht.

So dringend auch das Bedürfnis nach einer Fixierung der Zeitdauer ist, welche der Begriff der Verschollenheit erfordert, so hat sich doch eine allgemein giltige Norm hiefür nicht gebildet,[1]) vielmehr ist es, in Ermangelung partikularrechtlicher Bestimmungen dem Richter überlassen, zu beurteilen, welche Zeit seit dem Verschwinden einer Person verflossen sein muß, um dieselbe als „verschollen"

---

[5]) Dieses betont auch eine Entscheidung des O.-A.-G. zu Lübeck vom 6. März 1827, welche ausführt, daß zum Begriffe einer cura absentis weder eine Abwesenheit von dem regelmäßigen Wohnorte oder Geburtsorte, noch eine Unbekanntschaft des gegenwärtigen Aufenthaltsortes erforderlich ist, sondern es genügt das Vorhandensein eines Umstandes, durch welchen der betreffende, der möglicherweise am Orte selbst anwesend sein könne, verhindert wird, in seinen Angelegenheiten diejenigen Schritte zu thun, welche zur richtigen Besorgung seiner Geschäfte nötig seien.

[1]) Vielfach wurde zwar eine Abwesenheit von 30 Jahren, wie es z. B. das Mühlhauser Erbrecht von 1742 festsetzt, als gemeinrechtliche Voraussetzung angenommen, aber mit Unrecht. — Kraut a. a. O. p. 244.

behandeln zu können. Die Entscheidung des Gerichtes hierüber wird sich nach den individuellen Verhältnissen richten und besonders die Art und Weise des Verschwindens der Person, deren Alter und Gesundheitszustände, den Ort, wohin sie sich begeben, sowie besondere Nebenumstände, wie Kriegszeiten, Schiffbruch u. a. berücksichtigen.[2])

Diese Zeitdauer wird von dem Momente an gerechnet, seit welchem die abwesende Person verschwunden ist oder seit welchem die letzten Nachrichten bei seinen Verwandten oder Bekannten oder bei Gericht (sei es nun bei dem des letzten bekannten Wohnsitzes, oder der Heimat oder des Vermögens des Abwesenden) eingelaufen sind, Nachrichten, welche unzweifelhaft auf Leben oder Tod schließen lassen könnten.[3]) Die Ungewißheit über die Existenz des Verschollenen tritt aber erst dann ein, wenn auch über seinen Aufenthaltsort jeglicher Anhaltspunkt fehlt. Denn erst dadurch ist es ausgeschlossen, durch Vermittelung dritter Personen eine Nachricht über den Verschollenen zu erhalten.[4])

Im Besonderen setzen die Partikularrechte[5]) die Voraussetzungen fest, unter welchen die Verschollenheit einer Person angenommen werden kann, und ordnen nicht selten ein besonderes Verfahren an, welches in einer Ediktalladung besteht, deren Erfolglosigkeit — ähnlich wie bei der Todeserklärung — zu einer förmlichen Verschollenheitserklärung führt. Die Ediktalladung enthält die Festsetzung einer

---

[2]) Code civil art. 117. Der Richter hat zu berücksichtigen „les motifs de l'absence et les causes, qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles".

[3]) Nachrichtlosigkeit ist schon dann als vorhanden anzunehmen, wenn nur über Leben und Aufenthalt des Abwesenden durch ihn sebst an dessen Familie (gleichviel wo sie in ihren verschiedenen Gliedern domiciliert) und diejenigen Personen seines Wohn- oder Heimatortes, mit denen er bis zu seinem Weggange in besonders naher Verbindung gestanden und daher noch aus der Ferne korrespondiert hatte, so lange keinerlei Kunde gelangt ist, daß nach Maßgabe des bisherigen Briefwechsels der Stillstand nicht mehr als gewöhnliche Zwischenpause angesehen zu werden vermag. — Gengler a. a. O. p. 65.

[4]) Von verschiedenen wurde dieses Moment des unbekannten Aufenthaltsortes außer Acht gelassen. Dernburg a. a. O. I. § 51. Keller Pandekten § 21. Motive z. bürgerl. Ges.-Buch § 6.

[5]) Eine eingehende Regelung hat diese Materie in Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz erfahren. Bzgl. der Länder, wo ein besonderes Verfahren bei der Verschollenheitserklärung besteht, siehe Riesenfeld a. a. O. p. 47, s. auch code civil art. 115 ff., welcher übrigens 3 Zeiträume unterscheidet, nämlich: Vermißtheit, absence présumée; Verschollenheit, absence déclarée; endgiltige Anweisung der auf den Todesfall Berechtigten in das Vermögen des Verschollenen.

Frist, bis zu welcher der Abwesende sich bei dem Gerichte zu melden hat, und die Androhung, daß er nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist für verschollen erklärt und sein Vermögen seinen Präsumptiv-Erben ausgehändigt wird. Das Verfahren bei der Verschollenheitserklärung hat nicht den Zweck, festzustellen, ob der Abwesende noch lebt oder nicht, wie dieses bei der Todeserklärung zu geschehen hat, sondern es bezweckt nur die formelle Bestätigung der Verschollenheit einer Person.

§ 3. Abwesenheit mit erfolgter Todeserklärung.

Das Interesse der Gesellschaft an einem gesicherten Rechtszustande würde, wenn die in der Verschollenheit liegende Ungewißheit über Leben oder Tod einer Person immerwährend fortbestehen würde, schwer geschädigt werden. Durch die in Folge der Verschollenheit hervorgerufenen Maßregeln kann zwar für eine gewisse Zeit den Interessenten geholfen sein; allein das Bedürfnis nach einer endgiltigen Regelung der Vermögensverhätnisse des Verschollenen wird sich auf die Dauer immer fühlbarer machen und ein abermaliges Einschreiten des Staates veranlassen, sobald sich nur dem Richter die Ueberzeugung aufdrängt, daß kein Grund mehr zu der Annahme der Fortexistenz des Verschollenen vorhanden sei.

Die nächste Folge einer derartigen Erwägung ist die Vermutung von dem nunmehr eingetretenen Tode, welche in dem entwickelten Rechte ihren formellen Ausdruck erhält in der gerichtlichen Todeserklärung. Das römische Recht überläßt nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung die Entscheidung der Frage, von wann an der Verschollene für tot zu erachten sei, völlig dem Ermessen des Richters, welcher je nach der größeren Wahrscheinlichkeit die Fortdauer des Lebens oder den eingetretenen Tod für erwiesen annahm. Die Glossatoren beschränkten zuerst das Ermessen des Richters durch die Aufstellung einer Präsumption für die 100jährige Dauer des menschlichen Lebens. Das gemeine Recht begnügte sich mit einer Lebensdauer von 70 Jahren, nach deren Ablaufe der Tod als eingetreten vermutet wurde. Erst gewohnheitsrechtlich hat sich als formelles Erfordernis der Todesvermutung das Institut der s. g. „Todeserkärung" gebildet, welche an ganz bestimmte Voraussetzungen gebunden ist.

Diese Todeserklärung nun bildet den Abschluß eines auf den Antrag des Berechtigten hin eingeleiteten Aufgebotsverfahrens in

Form eines richterlichen Dekretes, welches, gestützt auf die amtlichen Nachforschungen nach dem Verbleibe des Verschollenen, feststellt, daß nunmehr die Voraussetzungen für die Annahme des eingetretenen Todes erfüllt seien, und daß infolgedessen der Verschollene für das Gebiet des bürgerlichen Rechtes von einem gewissen Zeitpunkte an als tot zu betrachten sei.

Die erste Bedingung der Todeserklärung ist also, daß der für tot zu Erklärende bereits „verschollen" ist. Wann dieses der Fall ist, wurde bereits oben dargethan. Die „Verschollenheit" an sich aber, welche sich nur auf die Ungewißheit über die Fortexistenz des Abwesenden stützt, gibt uns noch keinen Anhaltspunkt für die Wahrscheinlichkeit des eingetretenen Todes. In Ermangelung von sicheren Nachrichten, welche unzweifelhaft Tod oder Leben darthun, ist der Richter vielmehr auf die Berücksichtigung gewisser äußerer Umstände angewiesen, welche zu dem Abwesenden in einem solchen Verhältnisse stehen, daß sie einen Schluß auf den nunmehr erfolgten Tod rechtfertigen. Die Prämissen dieses Schlusses können im Allgemeinen sehr verschiedener Art sein, im Besonderen ist es der Ablauf einer gewissen Zeit, welche erfahrungsgemäß jedem menschlichen Leben einmal ein Ziel setzt, und welche daher am ehesten den Beweis des Todes zu ersetzen vermag.

In Berücksichtigung dieses Momentes haben sich 2 Systeme gebildet, nämlich das italienisch-sächsische, welches in dem Eintritte des Verschollenen in ein gewisses Lebensalter — und das französisch-schlesische System, welches in dem Ablaufe einer bestimmten Reihe von Jahren, vom Beginne der Verschollenheit an gerechnet, jenen Grund für die Wahrscheinlichkeit des erfolgten Todes sieht.

Das erstere Prinzip ist hervorgegangen aus der Praxis der Glossatoren, welche im Anschluß an die l. 2 § 4 quemadmodum testamenta aperiuntur und l. 56 D. de usufr. 7. 1, als die äußerste Grenze des menschlichen Lebens das 100. Jahr annahm und welche daher nach Ablauf von 100 Jahren seit der Geburt des Verschollenen diesen als tot vermuteten. Mit der Reception des römischen Rechtes fand diese Praxis auch in Deutschland Anklang, erfuhr aber etwa Anfangs des 17. Jahrhunderts eine Modifikation, indem man auf Grund der viel besprochenen Bibelstelle Ps. 90 V. 10,[2]) den religiösen Anschauungen der damaligen Zeit Rechnung tragend, als durch-

[1]) S. Riesenfeld, a. a. O. S. 18.

[2]) Unser Leben währet 70 Jahr', wenn's hoch kommt, 80 Jahr'.

schnittliches Lebensalter die Dauer von 70 Jahren festsetzte. Und dieses Prinzip, welches den Eintritt des 71. Geburtstages erforderte, ehe der Verschollene als tot erachtet werden konnte, fand in Deutschland, insbesondere durch die Autorität der sächsischen Gerichte — Leipziger Schöffenstuhl — die weiteste Verbreitung und ist demgemäß als das gemeinrechtliche System anzusehen. Da aber dieses Prinzip in jenem Falle, wo eine Person erst nach oder kurz vor dem 70. Lebensjahre verschwunden ist, unzureichend ist, so nahm man hier seine Zuflucht zu einer Verlängerung der Lebensdauer teils bis zu 100 Jahren, teils bis zu 80 Jahren — nach Maßgabe der Ulpian'schen Sterblichkeitstabelle und der oben erwähnten Bibelstelle — und begnügte sich, falls erst nach dem 80. Lebensjahre die Verschollenheit eintrat, mit dem Ablaufe von weiteren 5 Jahren. Bestritten ist aber, wie nach gemeinem Rechte diese selteneren Fälle zu beurteilen seien; man wird gut thun, im konkreten Falle dem Ermessen des Richters freien Spielraum zu gewähren.

Von einem rationelleren Gesichtspunkte geht das zweite System aus, indem es von dem zufälligen Lebensalter des Verschollenen in der Regel absieht und die Todeserklärung schon mit dem Ablaufe einer bestimmten Reihe von Jahren, während welcher der Verschollene nichts mehr von sich hat hören lassen, als begründet erachtet. Ursprünglich verlangte man allgemein den Ablauf der deutschrechtlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren (6 Wochen und 3 Tagen), wie dieses noch heute im französischen und österreichischen Rechte der Fall ist.[3]) Allmählich aber beschränkte man die Anforderungen auf 20 Jahre, wie dieses noch in einigen deutschen Staaten geltendes Recht ist und begnügte sich schließlich mit 10 Jahren nachrichtenloser Abwesenheit, wie dieses insbesondere das preußische und bayerische Recht thut.[4]) Allein wenn auch die neuere Rechtsentwicklung das Bestreben zeigt, sich diesem Systeme mehr und mehr anzuschließen, so vermochten doch die meisten modernen Gesetzgebungen sich nicht ganz von dem gemeinrechtlichen Prinzipe, welches die Bemessung der Verschollenheit von

---

[3]) Cf. code civil art. 129; österr. b. Ges.-B. § 24.

[4]) In Betreff der Verschollenheitsfrist weichen die Landesrechte sehr von einander ab, im Besonderen setzen sie eine 10, 15, 20, 25, 30 Jahre lange Zeitdauer der nachrichtenlosen Abwesenheit fest. Speziell lassen das preußische und bayerische Recht die Todes-Präsumption nach 10jähriger Abwesenheit eintreten und erhöhen diese Zeitdauer auf 15 Jahre, falls das Alter des Verschollenen unbekannt war. — Das Nähere bei Roth a. a. O. § 61.

von dem Lebensalter abhängig macht, frei zu machen, insoferne als sie die Verschollenheitsfrist[5]) wesentlich abkürzen, wenn der Verschollene bereits ein gewisses hohes Lebensalter zurückgelegt hat.[6])

Wie bereits erwähnt, bildet das Moment der Zeit, wenn auch den häufigsten, so doch nicht den einzigen Wahrscheinlichkeits-Grund für die Vermutung des eingetretenen Todes. Vielmehr kann als solcher jeder Thatumstand angesehen werden, welcher den Zweifel, daß der Verschollene noch nicht verstorben sei, ausschließt; und es sind daher die besonderen Verhältnisse oder Lebenslagen zu berücksichtigen, in denen sich der Verschollene zuletzt erwiesenermaßen befunden hat, und mit welchen eine nahe oder große Lebensgefahr verbunden war, z. B. Kriegszeiten, Schiffbruch, ansteckende Krankheiten. In allen diesen Fällen sehen die neueren Gesetzgebungen und zum Teil auch das gemeine Recht, wenigstens was die s. g. „Seeverschollenheit" betrifft, von dem Lebensalter ganz ab und lassen die Todesvermutung unter erleichterteren Voraussetzungen bezüglich der Zeit eintreten.

Die aus der Verschollenheit und der Verschollenheitsfrist resp. den Umständen, welche den Eintritt des Todes wahrscheinlich machen,

---

[5]) Der Zeitraum, welcher verflossen sein muß, um als Voraussetzung der Todeserklärung dienen zu können, wird vielfach „Verschollenheitsfrist" genannt, eine Bezeichnung, welche mit dem technischen Ausdruck „Frist" nichts gemein hat, sondern nur das Minimum der Zeitdauer angeben will, welche die Gesetze als Vorbedingung der Todeserklärung aufstellen. Eine „Frist" wird dem Verschollenen erst gesetzt in der zur formellen Verschollenheits- oder Todeserklärung führenden Ediktalladung. Doch kann der Ausdruck „Verschollenheitsfrist" wegen seiner Kürze beibehalten werden.

[6]) Was den Anfangspunkt der nach Jahren zu berechnenden Verschollenheitsfrist anlangt, so besteht hierüber beim sächsischen Systeme kein Zweifel, weil dieses von der Stunde der Geburt an rechnet; aber beim schlesischen System ist er bestritten. Als solcher wurde teils der Augenblick des Wegzuges aus der Heimat oder dem Wohnorte, teils der Moment des Verschwindens, von wo an die letzte Nachricht datiert, teils der Tag der zuletzt eingegangenen schriftlichen oder mündlichen Nachricht, teils endlich der Anfang der „Verschollenheit", insbesondere der Augenblick der Verschollenheitserklärung angenommen. — S. Riesenfeld p. 71. Ergibt sich schon hieraus eine große Verschiedenheit in der praktischen Anwendung der Verschollenheitsfrist, so wird die Unsicherheit noch gesteigert durch die wichtige Frage, ob einem Verschollenen, welcher z. Z. seines Verschwindens minderjährig gewesen, die Zeit seiner Minderjährigkeit zu gute gerechnet werden kann oder nicht. Viele Partikulargesetze entscheiden sich für das erstere und enthalten nähere Bestimmungen über den vom Ende der Minderjährigkeit an als Verschollenheitsfrist zu berechnenden Zeitraum.

sich ergebende Todesvermutung, bedarf, um rechtliche Folgen zu äußern, nach gemeinem und heutigem Rechte überdies einer richterlichen Bestätigung. Derselben hat eine gerichtliche Untersuchung[7]) des Falles vorauszugehen, welche nicht von Amtswegen eingeleitet wird, sondern vom Antrage einer beteiligten Person abhängt. Berechtigt nun zur Stellung des Antrages auf Einleitung des gerichtlichen Verfahrens und auf Erlassung der Todeserklärung sind alle an der endgiltigen Regelung der Vermögensverhältnisse des Verschollenen interessierten Personen: zunächst die präsumptiven, seien es Vertrags-, Testaments- oder Intestaterben, dann der zurückgebliebene Ehegatte, Gläubiger,[8]) der Fiskus, falls keine Interessenten vorhanden sind oder ihr Antragsrecht nicht geltend machen (trotz einer vom Gerichte erlassenen Aufforderung), nach gemeinem Rechte auch der Lehensherr, wenn das erledigte Lehen an ihn zurückfallen würde. Außerdem muß auch die Befugnis zur Antragstellung dem curator absentis unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zuerkannt werden. Denn seine Thätigkeit beschränkt sich zwar zuvörderst auf die Verwaltung des Vermögens; allein die hier von ihm vorzunehmende Rechtshandlung der Antragstellung berührt in ihren Folgen so sehr das Vermögen des Verschollenen, daß eine solche Ausdehnung der Befugnisse des curator absentis zum Mindesten gerechtfertigt erscheinen muß.[9]) Die neuere Rechtsentwicklung zeigt das Bestreben, den Kreis der antragsberechtigten Personen noch weiter auf alle diejenigen auszudehnen, welche an der Todeserklärung

---

[7]) Für dieses gerichtliche Verfahren sind heute die Bestimmungen der Reichscivilprozeßordnung §§ 823—850 maßgebend.

[8]) Kann der Legatar, welcher vielleicht durch Zufall von einem Vermächtnisse erfahren hat, welches ihm der Verschollene in einem Testamente hinterließ, den Erben zum Antrag auf Todeserklärung nötigen, sobald die Voraussetzungen der Todesvermutung eingetreten sind? Zwar kann ihm der Erbe dadurch, daß er die Todeserklärung nicht beantragt oder den Antrag hinausschiebt, sein Recht auf das Vermächtnis nicht nehmen, weil ja dieses vom dies cedens d. h. vom Augenblicke der eingetretenen Todesvermutung an, sich vererbt. Aber die Geltendmachung des Vermächtnisses ist dennoch abhängig vom Antritte der Erbschaft durch den Erben. Sollte man daher den Legatar nicht zum Antrag auf Todeserklärung selbst zulassen? Die Legatare werden in den Quellen häufig als Erbschaftsgläubiger bezeichnet. cf. Dernburg a. a. O. III. p. 333.

[9]) So. Gengler a. a. O. p. 65; Stobbe, a. a. O. § 32; Dernburg a. a. O. p. 117. Doch fehlt es nicht an entgegengesetzten Bestimmungen, z. B. in Sachsen.

ein rechtliches Interesse haben, z. B. auf den Eigentümer einer Sache, welche mit einem dem Verschollenen zustehenden lebenslänglichen Nießbrauche belastet ist und auf solche Personen, welche im Falle des Todes des Verschollenen einen Rechtsanspruch geltend machen könnten.

In dem Antrage sind erstens die Voraussetzungen, welche eine Vermutung des eingetretenen Todes rechtfertigen, nachzuweisen, wozu auch die Angabe der zur Auffindung des Verschollenen ins Werk gesetzten Nachforschungen und des Mangels jeglicher Nachricht gehört; zweitens ist das Interesse darzuthun, welches der Antragsteller an der Todeserklärung hat. In letzter Hinsicht begnügte man sich früher mit der eidlichen Versicherung der Wahrheit der Angaben, während neuere Rechte die Glaubhaftmachung derselben erfordern.

Der Antrag ist zu stellen bei dem zuständigen Gerichte; als zuständig erscheint das Gericht des letzten Wohn- oder Aufenthaltsortes des Abwesenden, in Ermangelung eines solchen, das Gericht, in dessen Bezirk seine Güter gelegen sind; vereinzelt wird auch das Gericht des Geburtsortes des Verschollenen, oder das Gericht der bereits über den Abwesenden bestehenden Vormundschaft oder Pflegschaft als zuständig angesehen.[10]) Mit der Prüfung des Antrages und seines Inhaltes beginnt das gerichtliche Verfahren, welches, wie bereits gesagt, zur Geltendmachung der aus der Todesvermutung abgeleiteten Rechtsansprüche notwendig ist.[11]) Das gerichtliche Verfahren nun gliedert sich in das Aufgebot und in das sich daran anschließende Ausschlußurteil.[12])*)

Das Aufgebot besteht in einer mehrmaligen Ediktalcitation des Verschollenen und seiner etwaigen Leibeserben. Die Vorladung hat zu enthalten:

---

[10]) Siehe Riesenfeld a. a. O. p 94 und 95.

[11]) Ursprünglich bedurfte es eines besonderen richterlichen Verfahrens nicht, sondern die Rechtsfolgen traten unmittelbar mit dem Gegebensein der Voraussetzungen für die Todesvermutung ipso jure ein.

[12]) Nur in gewissen Fällen tritt ein abgekürztes Verfahren ein, dann nämlich, wenn in Folge besonders gefährlicher Lebenslagen, in welchen sich der Verschollene zuletzt befunden hat, auch eine Abkürzung der Verschollenheitsfrist eintritt. Die Erleichterung besteht darin, daß das Aufgebot vereinfacht wird. — Riesenfeld p. 89 u. 96.

*) Die Kosten des Todeserklärungsverfahrens werden aus dem Vermögen des für tot zu Erklärenden bestritten und ihm auch nicht wieder ersetzt, wenn er nach der Todeserklärung zurückkehrt.

a) die Angaben über die Person des Abwesenden und seines zurückgelassenen Vermögens.[13])

b) eine Erscheinungsfrist, welche partikulargesetzlich fixiert, besser aber dem Ermessen des Gerichtes anheimgegeben wird, weil möglicherweise auf die Entfernung des Ortes, wo der Verschollene der letzten eingegangenen Nachricht oder sonstigen Vermutung zufolge sich aufgehalten hat, auf die etwaigen Schwierigkeiten der Verkehrsverhältnisse u. dgl. Rücksicht zu nehmen ist. Sie wird berechnet vom Augenblicke der Veröffentlichung des letzten Ediktes an.

c) die ausdrückliche Androhung der den Verschollenen im Nichterscheinungsfalle erwartenden Rechtsnachteile, insbesondere der zu eröffnenden Erbfolge.[14])

Das Verfahren kann nun entweder zu einer Gewißheit über die Existenz der Person führen und damit sein Ende erreichen oder, wenn die Ladung erfolglos geblieben ist, dem gestellten Antrage gemäß mit der Todeserklärung abschließen. Letztere besteht in einem richterlichen Erkenntnisse, welches den Charakter eines Ausschlußurteiles hat, d. h. die auf Grund der nachgewiesenen Voraussetzungen begründete Rechtsvermutung von dem eingetretenen Tode des Verschollenen bestätigt und beurkundet und welches die in der Ediktalladung angedrohten Rechtsnachteile über den Verschollenen verhängt.[15])

Das Urteil erlangt mit der Publikation materielle Rechtskraft und gestattet auch nicht die Geltendmachung eines Einspruches oder eines ordentlichen Rechtsmittels, weil hiedurch eine Fortdauer der Ungewißheit erzielt würde; es geht vielmehr sofort mit der

---

[13]) Das Vermögen soll möglichst genau angegeben werden, um dem Verschollenen eine Orientierung zu ermöglichen, damit er sich nicht durch die vermeintliche Geringfügigkeit desselben von der Reise oder Meldung abschrecken läßt. — Gengler, a. a. O. p. 68.

[14]) Siehe Gengler a. a. O. p. 68.

[15]) Das Ausschlußurteil begründet keine Fiktion, ist auch nicht selbst die Todespräsumption, sondern bezeichnet nur den Zeitpunkt, von welchem an die auf den Tod einer Person gegründeten Rechtswirkungen einzutreten haben. Dieser Zeitpunkt ist nur subsidiär aufgestellt d. h. für den Fall, daß sich der wirkliche Todestag oder die Fortdauer des Lebens nicht ermitteln läßt. — Noch weniger gestattet das Ausschlußurteil einen Schluß dahin, daß bis zum Augenblicke des Erlasses das Leben des Verschollenen fortgedauert habe, indem ja gerade die Unwahrscheinlichkeit einer solchen Fortdauer unmittelbar vor der Todeserklärung eine große ist und die Todeserklärung herbeiführt. — Gengler a. a. O. p. 70.

Verkündigung auch in formelle Rechtskraft über und kann nur durch eine besondere Klage, welche binnen 10 Jahren anzustellen ist, angefochten werden.[16])

Die Frage nach dem Zeitpunkte der auf Grund des Ausschlußurteiles eintretenden Rechtswirkungen in Bezug auf die Vermögensverhältnisse des Verschollenen wird besser unten näher erörtert werden, ebenso die Frage, in welcher Weise die Aufhebung dieser Wirkungen der Todeserklärung von Einfluß ist auf das fernere Schicksal der Hinterlassenschaft.

II. Kapitel.

Das Vermögen des Abwesenden.

§ 4.

Die Rechtswirkungen der Abwesenheit in ihren verschiedenen Stadien liegen vorzugsweise auf vermögensrechtlichem Gebiete; denn während der Abwesenheit und Verschollenheit erleiden die familienrechtlichen Verhältnisse des Verschollenen keinerlei Aenderung, weil dieselben eine provisorische Regelung nicht in der Weise vertragen, wie die vermögensrechtlichen Verhältnisse.

Die Todeserklärung allerdings ist auch auf dem Gebiete des Familienrechtes von hochwichtigen Rechtsfolgen begleitet. Diese letzteren bleiben jedoch bei der folgenden Darstellung außer Betracht, und es beschränkt sich dieselbe auf die vermögensrechtlichen Wirkungen der Abwesenheit, Verschollenheit und der Todeserklärung.

Das Objekt der hier zu betrachtenden Rechtswirkungen bildet also nicht die Person des Verschollenen, sondern lediglich dessen Vermögen, welches möglicherweise 3 gesonderte Gütermassen enthalten kann, nämlich:

1) die „Hinterlassenschaft im engeren Sinne", d. h. das ursprünglich, z. B. des Weggangs der Person, vorhandene Vermögen;
2) den „Erwerbsanfall", d. h. die aus der Hinterlassenschaft in der Zeit der Abwesenheit hervorgegangenen Früchte;

---

[16]) Die Anfechtungsklage muß von dem als tot Erklärten selbst angestellt werden. Sollten sich daher später näher Berechtigte in Bezug auf sein zurückgelassenes Vermögen einstellen, so haben diese ihre Rechte durch eine Klage gegen die bis dahin als Erben aufgetretenen Personen geltend zu machen; das Ausschlußurteil selbst aber wird dadurch nicht alteriert.

3) den „Erbanfall", d. h. die durch Erbgang entstandene Vermehrung der Hinterlassenschaft.

Den Grundstock des während der Dauer der Abwesenheit allerlei Veränderungen erfahrenden Vermögens bildet die Hinterlassenschaft. Dieselbe stellt sich dar als eine universitas juris et obligationum und wird ähnlich wie der Nachlaß eines Verstorbenen als ein Ganzes behandelt. Aus diesem Charakter der Sachgesamtheit folgt, daß auch etwaige Passiva zu der Hinterlassenschaft zu rechnen sind, resp. daß sich der Betrag der Hinterlassenschaft um deren Höhe mindert. Die Hinterlassenschaft schließt auch jene Vermögensstücke in sich, von deren Zugehörigkeit zur Hinterlassenschaft man nichts wußte.

Zur Hinterlassenschaft sind zu rechnen: alle bewegliche und unbewegliche Habe, alle körperlichen und unkörperlichen Sachen, alle dinglichen wie persönlichen Rechte, welche z. Z. des Verschwindens des Abwesenden in seinem Vermögen sich befanden, desgleichen auch sämtliche Pertinenzen der hinterlassenen Sachen.[1])

Ausgeschlossen sind diejenigen Ansprüche, welche wegen ihrer Natur nicht auf Dritte übertragbar sind, das sind die höchst persönlichen Rechte, welche mit dem Tode des Berechtigten erlöschen und welche daher durch Dritte nicht ausgeübt werden können, sondern durch länger dauernden non usus von Seite des Berechtigten untergehen.

§ 5.

Der Grundstock des Vermögens des Abwesenden kann auf zweierlei Weise eine Vergrößerung erfahren, einmal dadurch, daß die zur Hinterlassenschaft gehörigen Sachen aus sich heraus vermöge ihrer Bestimmung, Früchte zu tragen, Vermehrungen erzeugen, andererseits dadurch, daß von außen her ohne Vermittelung des schon vorhandenen Vermögens dem Abwesenden ein Vermögensvorteil zufällt. Die erstere Art der Vermehrung ist die natürliche Folge des kontinuierlichen Wachstums des Vermögens, indem Früchte, Zinsen und Renten, welche das Kapital abwirft, dem Eigentume des Eigentümers der erzeugenden Sache folgen.[2]) Hiezu sind zu rechnen bei landwirtschaftlichen Gütern sämtliche, aus dem Betriebe derselben gezogenen Früchte; bei Aktivkapitalien deren Zinsen und Renten; Tierjungen; bei anderen Sachen jeder Nutzen, welcher aus ihnen

[1]) Siehe Gößmann a. a. O. p. 34.
[2]) Windscheid a. a. O. § 186.

in irgend welcher Weise gezogen wird, z. B. der auf ein in der Hinterlassenschaft befindliches Lotterielos treffende Gewinn; und allgemein jedes bedingte Forderungsrecht, dessen Bedingung sich innerhalb der Dauer der Abwesenheit erfüllt.

Daraus, daß dieser Erwerbsanfall unmittelbar aus dem bereits vorhandenen Vermögen hervorgeht, folgt, daß zu dessen Erwerb der curator des Abwesenden ohne weiteres als legitimiert erscheint. Sowohl hiedurch, als auch durch die Quelle, aus welcher ein Vermögenszuwachs für den Abwesenden fließt, unterscheidet sich der Erwerbsanfall von dem Erbanfall.

Dieser nämlich besteht in einer Zuwendung von Seite einer dritten Person. Dazu gehört alles Gut, welches durch Erbgang, Vermächtnis, Schenkungen unter Lebenden und auf den Todesfall oder sonstige Liberalitäten an den Abwesenden gelangt. In der Regel aber werden die Zuwendungen auf den Todesfall, die wir kurz mit „Erbanfall" bezeichnen, diese Art der Vermehrung des Vermögens ausmachen; eine spezielle Gattung des Erbanfalles bietet jene Vermögenszuwendung, welche der Abwesende als heres suus ipso jure erwirbt.

Mit dem Erbanfall hat sich besonders die wichtige Frage zu beschäftigen, in wie weit der curator zu dessen Erwerb in Vertretung des Abwesenden legitimiert ist.

II. Abschnitt.

Provisorische Maßregeln zur Erhaltung des Vermögens eines Abwesenden.

Einleitung.

§ 6.

Es ist notwendig, daß für das von einem Abwesenden schutzlos zurückgelassene Vermögen von Seiten des Staates Fürsorge getroffen wird, falls nicht der Abwesende selbst schon eine Verwaltung seines Vermögens angeordnet hat oder eine gesetzliche Vertretung bereits für ihn vorhanden ist.

Die Berechtigung des Staates zu einer Einmischung in fremde Angelegenheiten, wenn auch erst auf Verlangen derjenigen, welche ein Interesse daran haben, ist vielfach bestritten worden, doch scheint sie sich aus dem Begriffe und Zwecke des Staates zu ergeben, dessen wirtschaftliche Interessen es erheischen, daß eine ihres berechtigten Eigentümers entbehrende Vermögensmasse ihrer Bestimmung gemäß verwaltet wird. Auch darüber, ob die Fürsorge des Staates mehr im Interesse des Abwesenden als dem der eventuellen späteren Erben des zurückgelassenen Vermögens eintrete, ist man verschiedener Meinung. Allein es ist anzunehmen, daß bei der gewöhnlichen Abwesenheit in Anbetracht des Umstandes, daß die Wahrscheinlichkeit der Rückkehr des Abwesenden und der Wiedereinsetzung in seine Verhältnisse eine sehr große ist, die Thätigkeit des Staates mehr im Interesse des Abwesenden,[1]) dagegen bei der qualifizierten Abwesenheit — „Verschollenheit" — wegen der durch die Ungewißheit über

[1]) Dieses ergibt sich schon daraus, daß eine cura absentis auch in jenem Falle bestellt wird, wo man sowohl von dem Leben als auch von dem Aufenthalte des Abwesenden genaue Kenntnis hat.

Leben oder Tod des Abwesenden geminderten Hoffnung auf Rückkehr des Verschollenen mehr im Interesse der zukünftigen Erben erfolgt.[2])

Während alle Rechte gleichmäßig eine Verwaltung des von dem Abwesenden zurückgelassenen Vermögens anordnen, haben sich im gemeinen deutschen Rechte zur Erreichung dieses Zweckes 2 Hauptsysteme,

1) die römischrechtliche cura absentis[3]),

2) die deutschrechtliche cura anomala,

ausgebildet.

I. Kapitel.

Die Güterpflege für einen Abwesenden.

Cura bonorum absentis.

§ 7.

Die gemeinrechtliche[1]) cura absentis ist die auf römischrechtlicher Grundlage beruhende, vom zuständigen Gerichte auf Antrag eines Interessenten über die Güter eines Abwesenden angeordnete Vermögensverwaltung. Dieselbe ist eine reine Real-Curatel d. h. ihr Gegenstand ist lediglich das Vermögen des Abwesenden und nicht die Person desselben oder dessen persönliche Bedürfnisse, wodurch sie sich von der Curatel über Minderjährige unterscheidet. Sie ist lediglich custodia d. h. sie erschöpft sich in der bloßen Obhut über die von dem Abwesenden hinterlassene Gütermasse, schließt eine administratio aus und unterliegt allen denjenigen Bestimmungen und Beschränkungen, welche von einer Real-Curatel gelten.[2])

Der curator absentis ist kein legitimus d. h. vom Gesetze bestimmter, sondern honorarius — curator dativus — vom Gerichte

---

[2]) Dieser Schluß ist gerechtfertigt im Hinblicke auf die cura anomala des deutschen Rechtes, welche gerade den präsumtiven Erben die cura überträgt, selbst wenn im einzelnen Falle diese Erben zur Führung einer cura, zur ordnungsmäßigen Verwaltung eines Vermögens, z. B. wegen Minderjährigkeit, nicht fähig sind — Pfeiffer a. a. O. Bd. II. p. 237.

[3]) Da sich diese cura nur auf das Vermögen des Abwesenden bezieht, so sollte die Bezeichnung richtiger „cura bonorum absentis" lauten.

[1]) Die römischrechtliche cura absentis muß als die gemeinrechtliche betrachtet werden, wenn auch die cura anomala des deutschen Rechtes gerade in den Ländern, in welchen das gemeine Recht gilt, sich ausgebildet hat. — Pfeiffer a. a. O. Bd. II. p. 238. — Rudorff, a. a. O. Bd. I. p 148.

[2]) Siehe Glück a. a. O. p. 262; Pfeiffer a. a. O. Bd. II. p. 237.

auf Antrag der Interessenten bestellter Güterpfleger. Durch Gerichtsgebrauch des gemeinen Rechtes wurde diese custodia zur Verwaltung eines guten Hausvaters weiter gebildet und dementsprechend die Befugnisse und Pflichten des curator vermehrt.[3])

Im gemeinen wie im römischen Rechte bedarf es zur Bestellung einer cura absentis notwendig des Antrages eines Interessenten.[4]) Als solche gelten nicht nur die zukünftigen Erben oder Gläubiger des Abwesenden, sondern auch andere Personen, welche dem Gerichte ein Interesse an der Verwaltung des Vermögens des Abwesenden glaubhaft machen.[5]) Ein solches Interesse ist unter Anderem auch dann gegeben, wenn Jemand einen Rechtsstreit mit dem Abwesenden zu führen hätte.[6])

Ueber die Stellung des Antrages bei Gericht gelten die gewöhnlichen Regeln über die Einleitung von Pflegschaften.

Zuständig zur Bestellung eines curator absentis und zur Entscheidung über den Antrag auf Einleitung der Pflegschaft ist entweder das Gericht, wo der Abwesende zuletzt seinen Wohnsitz gehabt hat, oder in Ermangelung eines solchen dasjenige, in dessen Bezirk sich Vermögensstücke von ihm vorfinden, mögen diese nun beweglicher oder unbeweglicher Art sein. Das Gericht, bei welchem gegen den Abwesenden eine Klage anhängig ist, oder bei welchem derselbe eine Rechtshandlung vorzunehmen oder eine Erklärung abzugeben hätte, ist demgemäß nicht schon als solches zur Bestellung eines curator absentis zuständig.[7])

---

[3]) Die cura begreift auch die Verwaltung eines im Auslande befindlichen Vermögens des Abwesenden in sich, so daß der curator zur Verwaltung berechtigt ist ohne besondere Autorisation des Staates, in welchem er handelt; daher unterliegt diese Verwaltung nicht der lex rei sitae, sondern den Gesetzen desjenigen Staates, welcher die Verwaltung angeordnet hat. — Böhm, „die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen" p. 78.

[4]) Veranlassung zur Einleitung der cura kann auch die amtliche Rücksicht auf das Interesse des Abwesenden sein, in welchem Falle die Pflegschaft als von Amtswegen eingeleitet erscheint, in Wirklichkeit aber nur aus der Initiative des Staates als des eigentlichen Interessenten hervorgeht, dagegen Roth, a. a. O. § 208 n. 9., Stobbe, a. a. O. § 276.

[5]) Siehe Kraut a. a. O. p. 217.

[6]) Motive z. b. Ausf.-Ges. z. R. C. P. O. art. 94.

[7]) Wenn z. B. der Abwesende von einem Verwandten zum Erben eingesetzt ist und beim Nachlaßgerichte eine Erklärung über die Annahme der Erbschaft abzugeben hat; in diesem Falle kann die Pflegschaft nicht vom Nachlaßgerichte, sondern nur vom zuständigen Gerichte eingeleitet werden.

Niemand hat einen gesetzlichen Anspruch darauf, als curator über das Vermögen eines Abwesenden aufgestellt zu werden, insbesondere kann den nächsten Verwandten desselben ein solches Recht nicht zuerkannt werden; denn der Zweck der cura absentis ist die Wahrung der Interessen des Abwesenden, nicht der seiner zukünftigen Erben. Es liegt vielmehr im Ermessen des Gerichtes, ob es Rücksicht nehmen will auf verwandtschaftliche oder freundschaftliche Beziehungen einer Person zu dem Abwesenden, oder ob es, ohne Rücksicht darauf, eine Person wählen will, welche die zur Verwaltung eines Vermögens erforderlichen Eigenschaften und Kenntnisse besitzt und deshalb das Vertrauen des Gerichtes in höherem Maße genießt.[8]) Jedenfalls erfordert die cura absentis im Gegensatze zur cura anomala des deutschen Rechtes von der zu wählenden Person die subjektive Fähigkeit zur Führung einer Vormundschaft.[9]) Sie darf also nicht selbst unter Vormundschaft stehen oder sonstwie in der Handlungs- oder Dispositions-Fähigkeit — was insbesondere für das weibliche Geschlecht gilt — beschränkt sein. Unter mehreren geeigneten Personen wird das Gericht die fähigste auszuwählen haben.

Andererseits kann ein öffentlichrechtlicher Zwang zur Führung der cura nicht anerkannt werden,[10]) da dieselbe nicht wie die Vormundschaft über Minderjährige ein munus publicum, sondern ein munus personale darstellt.[11]) Jeder hat daher der Wahl des Gerichtes gegenüber ein Ablehnungsrecht, insbesondere wenn er sich auf die Schwierigkeiten stützt, welche mit der cura verbunden sein können. Dieses Ablehnungsrecht kann derselbe jederzeit geltend machen, wenn auf seiner Seite Hinderungsgründe eintreten. Sich lediglich auf jene Gründe zu beschränken, wonach im gemeinen Rechte eine Vormundschaft abgelehnt werden kann, ist unstatthaft.

---

[8]) Siehe Kraut a. a. O. p. 217; Glück a. a. O. Bd. 33 p. 262; Pfeiffer a. a. O. Bd. II p. 237. — Allerdings haben auch die Römer, gemäß des Grundsatzes, daß es „summa providentia, ut, qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona ne dilapidarentur" sei, die Curatoren wo möglich aus den Verwandten genommen. Vgl. auch l. 1. § 23 de ventre in poss. mitt. 37. 9.

[9]) Auch der Ausländer ist als solcher nicht unfähig zur Führung der Pflegschaft. — Böhm a. a. O. p. 79.

[10]) Nur in dringenden Fällen und auf Befehl des Regenten kann Jemand zur Uebernahme der cura gezwungen werden. — Sintenis, „das praktische gemeine Civilrecht" III. p. 291. Entgegengesetzter Ansicht sind Roth a. a. O. § 208, Stobbe a. a. O. § 276 u. a.

[11]) Siehe Kraut a. a. O. Bd. II. p. 242.

Der Curator ist entweder Spezial- oder General-Curator, je nachdem er nur zur Besorgung eines einzelnen Rechtsgeschäftes, zur Verwaltung eines Vermögensbestandteiles, der vielleicht einer eingehenderen Fürsorge bedarf, oder zur Erledigung aller aus der gesamten Vermögensverwaltung hervorgehenden Geschäfte vom Gerichte aufgestellt wird.

§ 8. Rechte und Pflichten des curator absentis.

Römisches Recht. Im römischen Rechte waren die Befugnisse des curator absentis sehr beschränkte. Seine Thätigkeit erschöpfte sich in der custodia, in der ungeschmälerten Erhaltung des ihm anvertrauten Gutes. Nur in Notfällen, z. B. wenn die Beschaffenheit des Vermögens eine Veräußerung der Substanz erheischte oder Untergang oder Wertsverminderung drohte, war er auch berechtigt, Veräußerungen vorzunehmen. Selbst die angefallenen Früchte darf er nicht in anderer Weise verwenden, als zur Vermehrung des Vermögens, ausgenommen zu notwendigen, vom Gerichte ihm gestatteten, Reparaturen an dem ihm übergebenen Gute; er muß sie also unter Umständen veräußern und den gewonnenen Erlös zum Kapitale schlagen; er darf sie insbesondere nicht für sich verwenden und als Entschädigung für seine Mühewaltung betrachten, sondern er muß dieselben mit dem Kapitale dem Zurückkehrenden oder dessen Erben herausgeben, auch dann, wenn sie in der Zwischenzeit den Kapitalsbetrag des Vermögens überschritten haben sollten.[1])

Weitere Vertretungsbefugnis stand dem Abwesenheitspfleger nach römischem Rechte nicht zu; insbesondere fehlte ihm im älteren römischen Rechte die Legitimation zur Vertretung des Abwesenden im Prozesse, da eine allgemeine Stellvertretung und vor Allem eine Vertretung zur Führung von Prozessen nicht anerkannt war.

Gemeines Recht. Durch eine rationelle Gerichtspraxis haben sich im gemeinen Rechte mehrfach von den Grundsätzen der römisch-rechtlichen cura abweichende Normen gebildet, insbesondere wurde die Vollmacht des curator mit Recht erweitert.[2]) Das praktische Bedürfnis sprengte die engen Fesseln, welche der Charakter der custodia dem Abwesenheitspfleger angelegt hatte. Man erblickte in ihm mehr und mehr wie in jedem Bevollmächtigten den bonus pater

[1]) Siehe Kraut a. a. O. Bd. II. § 62.

[2]) Ihn aber allgemein als den Stellvertreter des Abwesenden zu bezeichnen, wie es eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 31. Jan. 1887 thut, ist unrichtig.

familias, welcher nach bestem Wissen und Gewissen der Verwaltung des Vermögens zu obliegen hatte. Denn oft liegt gerade in der peinlichen Beschränkung auf die bloße Obhut von Vermögensstücken ein großer Schaden für den Eigentümer. Warum also nicht den Intentionen des Eigentümers gemäß eine rationellere Bewirtschaftung der Güter dem curator zuzugestehen? Die Beaufsichtigung durch das Gericht bietet ja in den meisten Fällen hinlängliche Garantie dafür, daß dem Interesse des Abwesenden durch die Verwaltungsmaßregeln des curator nicht entgegengehandelt wird.

Vor Allem zwingt die Notwendigkeit dazu, dem curator absentis das Recht einzuräumen, Vermögensstreitigkeiten für den Abwesenden zu führen und dringende Schulden zu berichtigen, daher wird er wie jeder Bevollmächtigte zu Klagen und Einreden, welche die Vermögensverwaltung betreffen, zugelassen und ihm besonders die Geltendmachung gefährdeter Klagerechte zugestanden, ja seine Befugnis auf die Vertretung in jeder anderen Art vermögensrechtlicher Angelegenheiten ausgedehnt.[3][4])

Die Erhaltung der Substanz des fremden Vermögens muß aber unter allen Umständen die erste Pflicht des curator absentis bleiben; daher ist ihm auch im gemeinen Rechte keine Befugnis zu Veräußerungen, Schenkungen oder Vermächtnissen zugestanden worden; ja er darf sich nicht einmal Liberalitäten auf Kosten des Abwesenden erlauben, welche sonst Sitte und Gebrauch rechtfertigen würden.[5])

Besondere Schwierigkeiten bei der Entwickelung der Befugnisse des curator absentis treten uns auf dem Gebiete des Erbrechtes entgegen. Es handelt sich hier um die wichtige Frage nach der Legitimation des curator zum Erwerbe einer dem Abwesenden während seiner Abwesenheit zufallenden Erbschaft.

Im römischen Rechte gilt in dieser Beziehung der leitende Grundsatz: „Per curatorem hereditatem acquiri non posse.[6]) Wie das römische Recht niemals etwas von einem Prinzipe der allgemeinen Stellvertretung wissen wollte, so gestand es auch dem

[3]) Insbesondere ist er auch als legitimiert zum Antrage auf gerichtliche Todeserklärung zu betrachten. — Dernburg a. a. O. Bd. I p. 117. Gengler a. a. O. p. 65.

[4]) Siehe Pfeiffer a. a. O. Bd. IV p. 356.

[5]) So eine vielleicht etwas zu weit gehende Entscheidung des O. A. G. zu Jena — Seufferts Archiv Bd. 22 Nr. 154.

[6]) L. 90 pr. D. 29. 2. Allerdings bezweifeln viele Rechtslehrer die Echtheit dieser Stelle und emendieren aus „per curatorem“ „per procuratorem“.

curator absentis nicht das Recht zu, für den Abwesenden eine anfallende Erbschaft anzutreten oder auszuschlagen. Vielmehr kam es darauf an, ob der Erblasser eine Frist zur Antretung der Erbschaft bestimmt hatte oder ob anderweitige Erbinteressenten den Erben zu einer Erklärung über den Antritt drängten. Wenn nicht, so ging für den Abwesenden das Erbrecht durch das Zurückbleiben mit seiner Erklärung nicht verloren.

War ihm aber eine Deliberationsfrist gesteckt, und erklärte er sich innerhalb derselben nicht, was für den Abwesenden auch sein curator nicht thun konnte, so galt er im älteren römischen Rechte als ablehnend und die Erbschaft wurde weiter deferiert. Zwar änderte sich im Laufe der Zeit die Ansicht über die Folgen einer solchen Nichterklärung, und es galt seit Justinian der Grundsatz, daß der sich innerhalb der Deliberationsfrist nicht Erklärende als antretend betrachtet wird. Allein unumgängliche Voraussetzung bleibt immer die Existenz des Erben zur Zeit des Anfalles der Erbschaft; und der Beweis, daß diese Voraussetzungen z. B. des Todes des Erblassers gegeben waren, wurde dem curator nicht erspart. Doch kam ihm der Grundsatz von der freien Beweiswürdigung des römischen Prozeßrechtes zu gute, wonach der Prätor schon das als erwiesen anzunehmen hatte, was er seiner inneren Ueberzeugung nach für glaubwürdig hielt und was ihm unter Berücksichtigung aller Umstände als das Wahrscheinlichste galt. Hielt sich also der Prätor in einem solchen Falle von der Fortdauer des Lebens des Abwesenden überzeugt, so wurden auch die Ansprüche, welche sein curator für ihn geltend machte, berücksichtigt. Von einem definitiven Erwerbe der Erbschaft durch den curator konnte aber natürlich keine Rede sein, weil er nicht den Antretungswillen des Abwesenden vertreten konnte;[7]) sondern der Prätor gab ihm die bonorum possessio und wies ihn provisorisch in den Besitz der Nachlaßsachen ein.[8]) Denn aus l. 3 § 7 de bon. poss. 37. 1: „quod si me non mandante bonorum possessio mihi petita sit, tunc competet, quum ratum habuero, id quod actum est", welche dem negotiorum gestor das Recht einräumt, eine provisorische bonorum possessio zu agnoszieren, folgt, daß auch der curator

---

[7]) Siehe Kraut a. a. O. Bd. II p. 261.

[8]) Ob diese bonorum possessio nach Analogie der bon. poss. furiosi — so Heise und Cropp a. a. O. p. 171 — oder der bon. poss. eines Kriegs-Gefangenen — so Bruns a. a. O. p. 116 — zu behandeln sei, möge dahin gestellt bleiben.

absentis die bonorum possessio erbitten kann, die allerdings der nachträglichen Ratihabition durch den Abwesenden bedarf. Als solche genügt die stillschweigende Genehmigung des Zurückgekehrten, welche innerhalb einer Frist von 100 Tagen erteilt werden mußte. Da diese Frist utiliter berechnet wurde, so schadete eine langdauernde Abwesenheit und infolgedessen ein Aufschub der Genehmigung nicht, falls der Abwesende nur überhaupt zurückkehrte. Kehrte er aber nicht zurück, so ging die bonorum possessio, welche der curator für den Abwesenden erbeten hatte, ganz verloren und der Nachlaß wurde weiter deferiert.[9])[10])

Was endlich jene Erbschaften anlangt, welche der Abwesende als heres suus erwirbt, oder welche nach dem partikularrechtlich noch jetzt geltenden älteren Grundsatze, daß „der Tote den Lebendigen erbt" sofort ohne Antretung mit dem Anfalle zugleich erworben werden, so werden diese ohne Zuthun des curator ipso jure Bestandteile des Vermögens des Abwesenden; ob und in wie weit aber dem curator absentis das jus abstinendi des heres suus eingeräumt werden kann, wonach er in Vertretung des Abwesenden eine diesem zufallende überschuldete Erbschaft auszuschlagen vermochte, ist fraglich.

Die Maßregeln, welche das Gericht ergreift, um den Abwesenden bei der Verwaltung seines Vermögens vor Schaden und Nachteilen zu bewahren, sind folgende: Der curator hat, falls er dem Gerichte nicht als sicher gilt, und das zu verwaltende Vermögen nicht ausschließlich aus Liegenschaften besteht, eine dem Kapitalwerte des Vermögens ungefähr entsprechende Kaution[11]) zu stellen, sei es durch Bürgschaft oder Pfandbestellung.[12]) Zweck der Kaution ist

---

[9]) Siehe Bruns a. a. O. p. 117.

[10]) Pfeiffer a. a. O. Bd. IV p. 361 und 362 gewährt dem Curator weder ein Recht zum Erwerbe der dem Abwesenden anfallenden Erbschaften, noch auch eine interimistische bonorum possessio. Diese widerspräche:

a) dem Zwecke der cura, welche nur die Erhaltung, nicht aber die Vermehrung des Vermögens des Abwesenden im Auge habe.

b) Der Stelle „per curatorem hereditatem acquiri non posse".

Dagegen ist einzuwenden, daß der curator gar nicht acquirere, sondern nur bonorum possessionem agnoscere will. Da das letztere aber jeder beliebige negotiorum gestor thun kann (Heise u. Cropp a. a. O. p. 165), so ist nicht abzusehen, warum ein gleiches Recht dem curator verweigert werden sollte.

[11]) Siehe Pfeiffer a. a. O. Bd. II. p. 246.

[12]) Dagegen ist der Abwesende nicht, wie der Minderjährige durch ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen des curator sichergestellt, fr. 22 § 1. 24 pr. de rebus auctor. jud. possid. 42. 5. — Seuff. Archiv Bd. XXVII Nr. 10.

die Sicherstellung des Abwesenden gegen schädliche Vermögens-Verwaltung von Seite des curator. Bezüglich der Haftung des curator werden im Allgemeinen die Grundsätze über die negotiorum gestio anzuwenden sein. Demnach haftet er für omnis culpa; falls er aber im Notfalle eine notwendige Geschäftshandlung vorzunehmen hatte, nur für dolus und culpa lata. Primär hat er dafür mit der aufgestellten Kaution, subsidiär aber mit seinem eigenen Vermögen einzustehen. Er ist verpflichtet, bei Uebernahme seiner Verwaltung ein genaues Inventar, in welchem alle ihm bekannten Vermögensstücke des Abwesenden der Wahrheit gemäß aufgeführt sind, zu errichten und dem Gerichte zur Genehmigung vorzulegen. Ueberdies hat er mit Ablauf eines jeden Jahres dem Gerichte über seine Verwaltung Rechenschaft in einem schriftlichen Rechnungsberichte zu geben. Denn da er Verwalter fremden Gutes ist, muß dem Gerichte Gelegenheit gegeben werden, sich alljährlich davon zu überzeugen, daß er nicht nur das anvertraute Vermögen ungeschmälert erhalten, sondern auch die Nutzungen zweckmäßig verwendet habe.[13]) Andererseits hat er keinen Anspruch auf eine Vergütung seiner Mühewaltung, soweit ihm eine solche das Gesetz oder das Gericht nicht zuerkennen. Daß er sich insbesondere nicht aus dem Erlöse der Früchte bezahlt machen kann, falls ihm ein Teil derselben nicht als angemessene Vergütung zugesprochen wird, ist bereits betont worden.

§ 9. Beendigungsgründe.

Die cura absentis findet in der Regel durch die Rückkehr resp. Aufstellung eines Bevollmächtigten oder durch den Tod des Abwesenden ihre Beendigung.

Im ersteren Falle tritt der Zurückgekehrte in alle seine Rechte und Verbindlichkeiten wieder ein, welche durch seine Abwesenheit zeitweilig unterbrochen worden waren. Der curator ist dann zur Rechnungslegung und zur Herausgabe des verwalteten Vermögens samt den Früchten und zum Ersatze des zugefügten Schadens verpflichtet. Zur Geltendmachung seiner Ansprüche stehen dem Zurückgekehrten sowohl die actio negotiorum gestorum directa (utilis) gegenüber dem curator, sowie alle Eigentums- und Besitzklagen gegenüber Dritten zur Verfügung. An dererseits haftet der Zurückgekehrte für Uebernahme aller von dem curator mit Genehmigung

[13]) Pfeiffer a. a. O. Bd. II. p. 247.

des Gerichtes oder zur ordnungsmäßigen Erhaltung der Güter eingegangenen Verbindlichkeiten. Eine analoge actio negotiorum gestorum contraria wird ihm zu diesem Zwecke zugestanden werden müssen.

Beendigt der Tod oder die bestimmte Nachricht von dem Ableben [14]) des Abwesenden die cura, so treten die zu diesem Zeitpunkte nächst berechtigten Erben des Abwesenden in die Rechte und Pflichten desselben ein. Dem Tode selbst ist die gerichtliche Todeserklärung gleich zu erachten. Ein der cura absentis speziell eigentümlicher Beendigungsgrund ist im Geltungsgebiete der deutschrechtlichen cura anomala die gerichtliche Verschollenheitserklärung, auf Grund deren die präsumptiven Erben in das Vermögen des Abwesenden eingewiesen werden. [15])

II. Kapitel.

Die deutschrechtliche Vormundschaft über Verschollene.

Cura anomala sive extraordinaria.

§ 10. Rechtscharakter.

Die im deutschen Rechte [1]) wurzelnde cura anomala bedeutet die vorläufige Ausantwortung des Vermögens eines Verschollenen an dessen präsumptive Erben, beschränkt auf eine mit Nutzungsrechten verbundene Verwaltung. Das rechtliche Fundament dieser Curatel

---

[14]) Die zweifellose Gewißheit von dem Leben des Abwesenden beendigt nicht schon als solche die cura absentis, sondern es ist unbedingt erforderlich, daß der Abwesende entweder zurückkehrt und selbst die Verwaltung seines Vermögens übernimmt oder wenigstens einen Bevollmächtigten hiezu ernennt. — Kraut a. a. O. Bd. II. p. 264.

[15]) Siehe Riesenfeld a. a. O. p. 59.

[1]) Die Quelle dieses Institutes ist das deutsche Gewohnheitsrecht, welches insbesondere durch den Gerichtsgebrauch der sächsischen Gerichte im 17. und 18. Jahrhundert ausgebildet worden ist. Vielfach wurde, besonders von Pfeiffer, — a. a. O. Bd. II p. 259 —, die Behauptung aufgestellt, daß diese von den Grundsätzen des römischen Rechtes wesentlich abweichende Curatel über das Vermögen Verschollener durch einen in Deutschland weit verbreiteten Gerichtsgebrauch eingeführt worden sei, was von Kraut — a. a. O. Bd. II p. 220 ff. — gründlich widerlegt wurde. Welche Gründe sollten auch die deutschen Juristen, welchen ja

ist das präsumptive Erbrecht und das eigene Interesse, welches diejenigen, denen sie zusteht, an dem Vermögen des Verschollenen haben.[2]) Sie wurde wegen ihrer einer Erbfolge ähnlichen Natur vielfach ins Erbrecht gezogen[3]) und es hat sich ein Streit darüber erhoben, ob sie als successio condicionata — bedingte Erbfolge — oder als successio anticipata — verfrühte Erbfolge — zu betrachten sei. Aber so große Aehnlichkeit sie auch mit einer successio haben mag, so fehlt es doch an der ersten Voraussetzung für eine solche, nämlich an der Gewißheit über den eingetretenen Tod des Verschollenen. Denn nach dem Begriffe der Verschollenheit besteht zwar eine größere Wahrscheinlichkeit für den Tod als für das Leben des Verschollenen, keineswegs aber eine Gewißheit. Vielmehr ist die Frage nach der Existenz desselben noch eine offene. Solange aber der Tod einer Person nicht feststeht oder durch das Institut der Todeserklärung als eingetreten präsumiert wird, kann nach dem Grundsatze: „viventis hereditas non datur" von einer Erbfolge keine Rede sein.[4]) Infolgedessen unterliegt die cura anomala nicht den Bestimmungen des Erbrechtes, sondern des Vormundschaftsrechtes.[5]) Denn wenn sie auch den präsumptiven Erben übertragen wird, so liegt darin noch nicht die Erbfolge, weil jenen das Vermögen des

---

das römische Recht ein vollständig ausreichendes Rechtsinstitut in der cura absentis an die Hand gab, dazu bewogen haben, ein von den römischen Grundsätzen abweichendes Recht einzuführen, wenn sie nicht die Wurzeln und Grundzüge eines ähnlichen Institutes in dem deutschen Gewohnheitsrechte bereits vorgefunden hätten? Und daß der deutsche Gerichtsgebrauch damit kein neues Recht geschaffen, sondern nur vorhandenes weiter gebildet, bezeugen auch die Aussprüche Karpzov's — Jurispr. for. P. III const. 15 def. 48 —, welche sich ausdrücklich auf eine generalis quaedam horum aliorumque multorum locorum consuetudo berufen und die cura anomala moribus nostris inducta et consuetudine approbata nennen. In der That hat auch Kraut im älteren deutschen Rechte Anhaltspunkte, welche diese Ansicht rechtfertigen, gefunden.

[2]) Glück a. a. O. Bd. XXXIII p. 266.

[3]) v. Kreittmayr Anmerk. zu cod. Max. Bavar. Tl. I p. 537.

[4]) Auch Karpzov — l. c. def. 45. 51 — und Faber — cod. defin. forens. lib. 3 tit. 25 def. 5 Nr. 14 — nennen diese Curatel nur eine „praematura successionis occupatio".

[5]) Damit erscheint auch die oben erwähnte Streitfrage, ob die cura anomala eine successio anticipata oder condicionalis sei, als gegenstandslos. Wollte man aber trotzdem auf sie eingehen, so müßte man sich für eine succ. condicionata entscheiden, also nicht für eine unbedingte, nur verfrühte, sondern für eine Erbfolge, welche an die Resolutivbedingung gebunden ist, daß der Verschollene nicht mehr zurückkehrt. — Pfeiffer a. a. O. Bd. II p. 236.

Verschollenen nicht zum Eigentume, auch nicht zum bedingten Eigentume, sondern nur zur nutznießlichen Verwaltung ausgeantwortet wird. Die präsumptiven Erben des Verschollenen sind also keine successores, sondern nur curatores, haben die Eigentums- und Besitzesklagen nicht aus eigenem Rechte, sondern nur als Stellvertreter des Verschollenen und können nicht, wie successores, frei über den Nachlaß verfügen, sondern sind in der Verfügung hierüber gesetzlich beschränkt.

§ 11. Voraussetzungen der cura, Zuständigkeit des Gerichtes und Person des curator.

Die Bedingungen zur Anordnung der deutschrechtlichen Vormundschaft sind folgende:

1. Sie tritt nicht schon bei der bloßen Abwesenheit, sondern erst dann ein, wenn der Abwesende „verschollen" ist, sei es daß er, wie in einigen Partikularrechten erforderlich, zuvor formell als verschollen erklärt ist, sei es daß überhaupt die allgemeinen Voraussetzungen für den Begriff der Verschollenheit gegeben sind.
2. Wie bei der cura absentis ist auch hier erforderlich, daß der Verschollene nicht selbst Anordnungen zur Verwaltung seines hinterlassenen Vermögens durch Aufstellung eines Bevollmächtigten getroffen oder daß der von ihm bestellte Geschäftsführer sich der Verwaltung wieder entledigt hat.
3. Erforderlich ist ferner ein auf Einleitung der cura gerichteter Antrag der Interessenten.
4. Endlich muß der Verschollene Vermögen hinterlassen haben, welches seiner Erhaltung wegen einer Aufsicht bedarf.

Die cura anomala ist zwar zum Unterschiede von der römischen cura absentis eine cura legitima[1]) d. h. das Gesetz selbst und nicht das Gericht bestimmt die Person des curator. Aber es bedarf auch zu ihrer Einleitung eines gerichtlichen Aktes, nämlich der missio in possessionem der präsumptiven Erben. Demselben hat eine

[1]) Sie ist eine legitima cura, insoferne sie den nächsten Verwandten, welche jeden anderen ausschließen, infolge eigenen Rechtes zusteht und zur Sicherstellung ihrer eventuellen Erbansprüche geltend gemacht und ausgeübt wird. — Glück a. a. O. Bd. XXXIII p. 266.

Prüfung der Sachlage vorauszugehen, welche sich insbesondere auf das Vorhandensein der Bedingungen der cura anomala und auf die Verwandtschaft der als curatores einzusetzenden Erben bezieht. Zuständig ist dabei entweder das Gericht des letzten Wohnsitzes des Verschollenen oder dasjenige, in dessen Bezirk sich Vermögen von ihm vorfindet.

Auf Uebertragung der cura anomala haben gewisse Personen einen gesetzlichen Anspruch. Zu derselben werden nämlich berufen die nächsten präsumptiven Erben des Verschollenen, sie seien nun Testaments-,[2]) Vertrags- oder Intestaterben. Aber während bei der cura absentis der zu derselben Berufene gewisse Eigenschaften, wie bestimmtes Alter, körperliche und geistige Intaktheit, besitzen muß, ist hier allein ausschlaggebendes Merkmal die Verwandtschaft oder das auf Testament oder Vertrag gegründete Erbrecht. Keine Rücksicht ist also zu nehmen auf das Geschlecht oder die subjektive[3]) Fähigkeit des präsumptiven Erben zur Führung der cura. Vielmehr hat, wenn derselbe selbst unter Vormundschaft steht, sein Vormund für ihn die cura zu übernehmen. Daraus folgt, daß ein etwa schon bestellter Dativcurator, selbst wenn er ein Verwandter des Verschollenen wäre, dem nächsten präsumptiven Erben zu weichen hätte und diesem das Vermögen herausgeben müßte.[4]) Mehrere gleich nahe Berechtigte werden zu Concuratoren eingesetzt[5]) und ihnen die gemeinsame Verwaltung zugesprochen, wobei jedem ein Einspruchsrecht gegen nachteilige Rechtshandlungen des anderen zusteht. Das Vermögen selbst bleibt ungeteilt und nur bezüglich der Früchte findet eine Teilung nach Köpfen statt.

---

[2]) Von einer Berücksichtigung des Testamentserben kann allerdings nur unter der Voraussetzung die Rede sein, daß der Inhalt des Testamentes durch Zufall bekannt geworden war.

[3]) Kraut a. a. O. p. 218 ff. — Wenn nun auch die Person nicht subjektiv zur Verwaltung fähig zu sein braucht, so muß sie doch im stande sein, Kaution zu stellen. Cf. Verpflichtung zur Kautionsleistung.

[4]) Es gilt also hier die unbedingte Regel: quo quis proprior est ad successionem, eo quoque proprior est ad suscipiendam hanc curam. — Wiesand, Dissertatio de cura bon. abs. § VI.

[5]) Eine entgegenstehende Ansicht, welche behauptet, daß, wenn die cura dem nächst Berechtigten übertragen sei, ein gleich naher Erbe, welcher sich nachträglich meldete, nicht mehr zugelassen werden dürfte, ist mit Recht verworfen worden. Vielmehr hat derjenige, welcher nachher ein gleich nahes Erbrecht nachweist, auch den gleichen Anspruch auf Uebertragung der cura. — Pfeiffer a. a. O. Bd. II p. 244.

Der nähere Verwandte oder besser Berechtigte schließt den entfernteren aus; doch hat derjenige, welcher seinen Anspruch auf Uebertragung der cura geltend macht, nur seine Berechtigung, nicht aber den Mangel eines näher Berechtigten darzuthun. Stellt sich also hinterher ein besser Berechtigter ein, so hat der bisherige curator das von ihm verwaltete Vermögen und, falls er bonae fidei possessor war, die vorhandenen Früchte, der malae fidei possessor aber auch die während der ganzen Dauer seiner Verwaltung gezogenen Früchte herauszugeben und für etwaige Schädigung einzustehen. Dem Rechte der präsumptiven Erben auf Uebertragung der cura steht keine Pflicht zur Uebernahme derselben gegenüber. Denn sie ist kein munus publicum,[6]) sondern ein Recht, eine Wohlthat. Und aus der Weigerung der präsumptiven Erben zur Uebernahme der cura erwächst ihnen keinerlei Nachteil in Rücksicht auf die zu erwartende Erbschaft. Denn in einem Verzichte auf die cura liegt noch keine Repudiation der Erbschaft selbst[7]) und eine Vernachlässigung des Vermögens des Verschollenen bildet noch nicht, wie eine persönliche Vernachlässigung des Erblassers einen Indignitätsgrund. Vielmehr tritt, wenn der nächst berechtigte präsumptive Erbe die Uebernahme der cura ausschlägt oder überhaupt keine präsumptiven Erben zu ermitteln sind, die gewöhnliche Dativ-Curatel ein.

§ 12. Pflichten und Rechte des curator eines Verschollenen.

Die Möglichkeit einstiger Restitution einerseits, eigenes Interesse der präsumptiven Erben an der Erhaltung und zweckdienlichen Verwaltung des Vermögens des Verschollenen andererseits geben den Maßstab ab für die Pflichten und Rechte des deutschrechtlichen Güterpflegers. Die Pflicht zur Errichtung eines genauen Inventars über alle Vermögensstücke, welche der Verschollene zurückgelassen hat, hat diese cura mit jeder anderen Vormundschaft gemein. Da dieses Inventar die Grundlage einer möglichen einstigen Rechnungsablegung

---

[6]) Die cura anomala bedeutet kein munus publicum, welches vermöge der allgemeinen Staatsbürgerpflicht übernommen werden müßte, sondern einen Vorteil, welchen die Erben selbst zu erlangen sich bemühen werden. — Pfeiffer a. a. O. Bd. II p. 251.

[7]) Denn von einer Repudiation der Erbschaft kann so lange keine Rede sein, als die Erbschaft nicht angetreten werden kann; eine Entsagung aber wird nicht vermutet — Glück a. a. O. Bd. XXXIII p. 267.

bilden soll, so erheischt es die Vorsicht, über den Zustand der Sachen, insbesondere der Gebäude und Grundstücke, über die Notwendigkeit und den Umfang von Reparaturen oder über den Aufwand von sonstigen Ausgaben zur Zeit der Uebernahme der Verwaltung im Inventar ausführlichen Bericht zu erstatten und nötigenfalls durch Zuziehung eines vom Gerichte ernannten Sachverständigen sich den Befund bestätigen zu lassen, um sich spätere verdrießliche Prozesse zu ersparen.[1])

Unbedingte Voraussetzung der Ausantwortung des Vermögens an den präsumptiven Erben ist die vom Gerichte ex officio zu verlangende Kautionsstellung. Da die Verwaltungsbefugnisse des präsumptiven Erben viel ausgedehntere sind, als die des römischen curator absentis, und infolgedessen der Verschollene einer größeren Benachteiligung von seiner Seite ausgesetzt ist, gegen welche er nicht, wie der Minderjährige, durch ein gesetzliches Pfandrecht geschützt wird, darf ihm das Vermögen nicht eher ausgeantwortet werden, als bis er hinreichende Kaution gestellt hat. Diese Sicherheitsleistung muß durch Pfandbestellung oder durch tüchtige Bürgen geschehen und kann nicht durch eine juratoria oder gar blos promissoria cautio ersetzt werden aus Rücksicht auf die möglicherweise lange Dauer der Verschollenheit.[2]) Der Betrag der Sicherheit richtet sich nach dem Werte des Vermögens zur Zeit der Bestellung der cura und muß diesem jedenfalls gleichkommen, was sich aus dem Charakter der Sicherheit als einer cautio de restituendo ergibt. Eine besondere Eigentümlichkeit besteht nur darin, daß von dieser Kautionsleistung Niemand befreit ist, auch in solchen Fällen nicht, wo sonst eine Befreiung stattfindet; auch Ansäßigkeit kann den curator dieser Verpflichtung nicht entheben. Daraus folgt auch, daß der nächste Erbe, wenn er nicht im stande ist, die erforderliche Kaution zu stellen, keinen Anspruch auf Ausantwortung des Vermögens des Verschollenen machen kann. An seiner Stelle hat das Gericht einen gewöhnlichen curator dativus aufzustellen oder anderen Verwandten oder entfernteren Erben, welche die Kaution zu leisten vermögen, die cura zu übertragen. Richtiger Ansicht nach muß die Kaution bei demjenigen Gerichte bestellt werden, welches für die Anordnung der cura selbst zuständig ist.[3])

---

[1]) Siehe Glück a. a. O. Teil 33 p. 274; Weiske a. a. O. p. 701; Pfeiffer a. a. O. Bd. II. p. 246.

[2]) Glück a. a. O. p. 277.

[3]) Weiske a. a. O. p. 702.

Die Art und Weise der Thätigkeit des curator deckt sich mit der Verwaltung eines bonus pater familias, beschränkt sich also nicht auf die custodia bonorum. Der Umfang seiner Haftung für angerichteten Schaden ist bestritten. Doch dürfte eher jener Ansicht beizupflichten sein, welche ihn mit Rücksicht auf das eigene Interesse, welches diesen curator bei seiner Verwaltung leitet, nur für culpa lata und dolus haften läßt.[4])

In der Verwaltung ist das Recht der Veräußerung von Gegenständen, welche nicht aufbewahrt werden können, inbegriffen, jedoch unter Beobachtung derselben Formalitäten, unter welchen der Vormund eines Minderjährigen hiezu berechtigt ist. Sonstige Veräußerungen sind nichtig.

In Vermögensprozessen stehen ihm die Klagen und Einreden des Verschollenen zu gebote, wie er überhaupt nicht nur Verwalter, sondern auch Stellvertreter des Verschollenen ist. In dieser Eigenschaft kann er im Namen des Verschollenen kontrahieren und Erwerbungen für ihn machen.[5])

Während der römische curator absentis, welcher fremdes Gut zu verwalten hat, zu alljährlicher Rechnungsablegung dem Gerichte gegenüber verpflichtet ist, hat der deutschrechtliche Vormund eines Verschollenen nur bei der Beendigung der cura und nur dem Verschollenen bezw. dem sich später einstellenden näher Berechtigten gegenüber Rechnung abzulegen. Denn sein eigenes Interesse an der Sache und die genügende Sicherheitsleistung lassen von einer derartigen, außergewöhnlichen Maßnahme absehen.[6])

Den deutschrechtlichen curator ebenso wie den römischrechtlichen zu einer jährlichen Rechnungsablegung zu verpflichten, wie dieses von verschiedener Seite geschehen ist,[7]) hieße den Unterschied zwischen der cura anomala und der cura absentis vollständig verkennen. Denn da jenem ein ausgedehnter Fruchtgenuß zusteht, und da die geleistete Kaution schon alles dasjenige erzielt, was für die Sicherung des Abwesenden im Falle seiner etwaigen Rückkehr erfordert

[4]) Glück a. a. O. Tl. 33 p. 280. Anmerk.; Weiske a. a. O. p. 703; Kraut a. a. O. p. 251.

[5]) Das gemeine Recht kennt ja eine Stellvertretung in viel ausgedehnterem Maße als das römische Recht. Freilich ist diese Stellvertretung keine unbegrenzte, insbesondere in erbrechtlicher Beziehung, wie unten ausgeführt werden wird.

[6]) Glück a. a. O. Tl. 33 p. 281 Weiske a. a. O. Bd. XII p. 703 ff.; Pfeiffer a. a. O. Bd. II p. 248. Riesenfeld a. a. O. p. 57.

[7]) G. Chr. v. Zangen „Beiträge z. deutsch. Recht" Tl. II p. 76.

werden kann, so ist für eine Rechnungslegung während der Dauer der Vormundschaft weder ein weiterer Gegenstand noch Zweck vorhanden. Allerdings verweigern manche Partikularrechte auch dem deutschrechtlichen Güterpfleger den Fruchtgenuß und verpflichten ihn außerdem zu jährlicher Rechnungsablegung, wodurch der deutschrechtliche curator mit dem römischrechtlichen auf gleiche Stufe gestellt wird.

Die Befugnisse des deutschrechtlichen curator bestimmen sich nach dem besonderen Zwecke, zu welchem die cura anomala angetreten wird, nämlich um jenem das ihm auf Grund seines Erbrechtes vorläufig anvertraute Vermögen in seiner vollen Ausdehnung sicher zu stellen.[8]) Er betrachtet das ihm übergebene Vermögen als sein eventuelles Eigentum und verwaltet daher dasselbe zu seinem als zu des Abwesenden Nutzen, ja mehr noch im eigenen Interesse, weil eben die Rückkehr des Verschollenen sehr unwahrscheinlich ist.[9])

Was die Befugnisse des curator zur Vertretung des Verschollenen im Prozesse anlangt, so ist oben schon gezeigt worden, daß bereits nach entwickelterem römischen Rechte der curator zur Erhebung von Klagen und zur Geltendmachung von Einreden in vermögensrechtlichen Streitigkeiten an Stelle des Verschollenen legitimiert war, nachdem man den in dem Satze „actiones perituras exercere potest" ausgesprochenen Gedanken weiter gebildet hatte. Um so mehr gilt dieses von dem deutschrechtlichen Güterpfleger,[10]) welcher als präsumptiver Erbe dem Vermögen des Verschollenen in der Regel viel näher steht, als der gewöhnliche curator absentis. Im modernen gemeinen Rechte wird ihm nicht nur die Befugnis zur Anstellung der hereditatis petitio, der querela inofficiosi testamenti, der querela ad supplendam legitimam[11]) gewährt, sondern ihm auch die Passiv-Legitimation zur Vertretung seines curandus in Status-Klagen zuerkannt,[12]) was mit den engen Beziehungen der vermögensrechtlichen zu den Status-Verhältnissen begründet wird.

Während der Dauer der Verwaltung gebührt dem curator der volle Genuß aller aus dem Vermögen zu ziehenden Früchte,[13]) da

[8]) Pfeiffer a. a. O. Bd. IV p. 353 ff. Riesenfeld a. a. O. p. 55.
[9]) Pfeiffer a. a. O. Bd. II p. 248, Glück a. a. O. Tl. 33 p. 279.
[10]) Kraut a. a. O. Bd. II p. 252, 253.
[11]) Seuff. Arch. Bd. IX Nr. 49.
[12]) R. G. Entsch. vom 31. I. 1887.
[13]) Weiske a. a. O. Bd. XII p. 713. Pfeiffer a. a. O. Bd. II p. 251. Glück a. a. O. Thl. 33 p. 284 ff. — Eine ganz entgegengesetzte Ansicht findet

ihm zudem nicht, wie dem curator absentis, eine Entschädigung für seine Mühewaltung zugebilligt wird. Ob er dieselbe zu vollem Eigentume erwirbt, oder ob und wie weit er sie bei der eventuellen Rückkehr des Verschollenen oder bei der Ausantwortung an einen näheren Erben mit dem Vermögen zu restituieren habe, wird unten im Zusammenhange mit den Folgen der Rückkehr des Abwesenden dargelegt werden.

Endlich ergibt sich aus der Behandlung des deutschrechtlichen curator als des Stellvertreters des Verschollenen das wichtige Recht, dessen Vermögen durch, diesem allenfalls zugedachte, Erwerbungen zu vermehren. Zwar ist eine solche Ausdehnung der Vertretungsbefugnis des deutschrechtlichen curator einer der bestrittensten Punkte dieser Materie, da die Entscheidung hierüber einzig und allein von der Lösung der weiteren Streitfrage abhängt, ob und inwieweit ein Verschollener, über dessen Leben oder Tod keine Kunde vorliegt, als lebend zu betrachten sei. Wenn man letztere, welche unten des Näheren untersucht werden soll, in dem Sinne einer Lebenspräsumption, wenigstens was die vermögensrechtliche Sphäre anlangt, entscheidet, so kann man unbedenklich die Frage nach der Fähigkeit des curator, für seinen curandus Erwerbungen zu machen, bejahen, soweit es sich nicht um, dem Verschollenen anfallende, Erbschaften und bedingte Legate handelt. Denn es ist ein ander Ding, für jemanden liberale Zuwendungen anzunehmen als eine Erbschaft oder ein Vermächtnis[14]) für eine andere Person zu erwerben, deren Antritt nicht nur häufig große Unannehmlichkeiten für den Erben und Honorierten im Gefolge hat, sondern auch die Möglichkeit nicht ausschließt, daß der Bedachte für die Schulden des Erblassers mit seinem eigenen Vermögen haften muß. Eine derartige Befürchtung aber fällt bei Schenkungen und anderen rein liberalen Zuwendungen vollständig weg. Und nachdem durch den Erwerb einer solchen Zuwendung Dritte nicht zurückgesetzt erscheinen, da nicht, wie bei der Erbfolge, mehrere Prätendenten in Betracht kommen, und nachdem es nicht eines formellen Antrittes, wie bei Erbschaften, bedarf, so kann dem deutsch-

---

sich bei Karpzov, — Jurispr. for, P. III const. 15 definit. 55 Nr. 3 — welcher bestimmt erklärt, daß dem curator „nec proprietas nec ususfructus bonorum datus est."

[14]) Denn auch Legate pflegen oft unter einem für den Honorierten lästigen modus hinterlassen zu werden, dessen Erfüllung, weil nicht Jedermanns Sache, zugleich eine Bedingung für ihren Erwerb bildet.

rechtlichen curator, mit Beschränkung auf solche liberale Zuwendungen, die Befugnis zum definitiven Erwerb zuerkannt werden.

§ 13. Beendigungsgründe.

Die deutschrechtliche Vormundschaft über Verschollene endigt:

1. Durch den Eintritt des wirklichen Todes des Verschollenen. Die Folge ist die Eröffnung der successio, die Ablösung des Güterpflegers durch den Erben, welche für den curator die Verpflichtung mit sich bringt, an die im Zeitpunkte des Todes des Verschollenen nächsten Erben das Vermögen hinaus zu geben, falls er nicht selbst damals der nächst Berechtigte war. Dem wirklichen Tode steht die Todeserklärung gleich.
2. Durch die Rückkehr des Verschollenen oder durch gehörige Ernennung eines Bevollmächtigten. Hier genügt wiederum der bloße Nachweis des Lebens des Verschollenen nicht, um die cura zu beendigen, sondern es ist die Uebernahme der Verwaltung selbst, sei es persönlich oder durch einen Bevollmächtigten, erforderlich.

   Die Folgen dieser Beendigung werden uns unten eingehender beschäftigen.

Keine Beendigung der cura, sondern lediglich die Uebertragung derselben von einer Person auf eine andere tritt ein infolge des Todes des jeweiligen curator. In einem solchen Falle werden nicht die nach dem verstorbenen curator nächst berechtigten Erben des Verschollenen in den Besitz der zu verwaltenden Güter eingewiesen, sondern die cura vererbt sich von dem bisherigen curator auf seine Erben. Nur wenn diese gar keine Verwandten des Verschollenen sind, s. g. ‚extraneae personae wie z. B. ein fremder Testamentserbe, gehen die weiteren wirklichen Verwandten des Verschollenen ihnen in dem Rechte auf die Uebertragung der cura vor. Können diese Verwandten indessen keine Kaution leisten, so behalten dennoch die Erben des ersten curator die Verwaltung.[1])

[1]) Bruns a. a. O. p. 147.

III. Abschnitt.

Definitive Regelung der Vermögens-Verhältnisse eines Verschollenen.

Einleitung.

§ 14.

Dem Charakter der Todeserklärung als einem notwendig empfundenen, und deswegen von der Rechtsordnung eingeführten Surrogate für den Beweis des wirklich eingetretenen Todes entsprechend, sind die Rechtsfolgen der Todeserklärung keine anderen als die, welche mit dem leiblichen Tode verknüpft werden. Der einzige Unterschied zwischen der durch die Todeserklärung geschaffenen Rechtslage und derjenigen, welche beim wirklichen Ableben einer Person eintritt, besteht darin, daß die Todeserklärung auf einer praesumptio juris aufgebaut ist, welche den Beweis des Gegenteiles offen läßt, also die Möglichkeit in sich trägt, daß die Rechtsfolgen der Todeserklärung wieder aufgehoben werden können. Sonst aber gilt auch durch die Todeserklärung die Rechtsfähigkeit des Verschollenen als erloschen und seine Persönlichkeit als zerstört.[1])

Jedermann, auch dem, welcher sich nicht am Verfahren beteiligt hat, ist es daher gestattet, Ansprüche, welche ihm bei dem wirklich eingetretenen Tode des Verschollenen zustehen würden, mit der Todeserkärung zu begründen, und alle durch den Tod bedingten Forderungsrechte verwandeln sich vom Momente der Todeserklärung an in unbedingte und können nunmehr geltend gemacht werden.[2])

---

[1]) Riesenfeld a. a. O. p. 100.

[2]) So wird z. B. der Anspruch des Inhabers einer auf den Tod des Verschollenen ausgestellten Versicherungs-Police fällig. — Mot. z. bürg. Ges.-Buch, Bd. I. p. 42. — Ebenso beginnt eine dem Urheber eines litterarischen Erzeugnisses vom Gesetze eingeräumte Schutzfrist vom Momente der Todeserklärung an zu laufen. Immerhin lassen sich aber Fälle construieren, wo die Todeser-

Vielleicht die wichtigste der Rechtsfolgen der Todeserklärung aber liegt auf erbrechtlichem Gebiete, wo sie den Eintritt der Erben in die untergegangene Rechtsstellung des für tot Erklärten herbeiführt. Das Bedürfnis nach einer endgiltigen Regelung des Schicksals der bis jetzt nur provisorisch verwalteten Güter des Verschollenen war es ja gerade, welches zur Bildung des Institutes der Verschollenheit und der Todeserklärung geführt hat.

Und diese wichtige Regelung besteht in der Eröffnung der Erbfolge in das Vermögen des für tot Erklärten. Dieselbe steht der regelmäßigen Erbfolge, welche ein hinterlassenes Erbe, eine erbfähige und eine verstorbene Person zur Voraussetzung hat, vollständig gleich. Auch die Durchführung derselben erfolgt in der gleichen Weise wie bei der gewöhnlichen Erbfolge, und es regeln sich die Fragen nach den Erfordernissen, wie z. B. nach der Persönlichkeit und Fähigkeit des Erben, nach der Notwendigkeit der Delation, nach der Giltigkeit der Testamente und sonstigen letztwilligen Verfügungen u. s. w. nach den allgemein bestehenden Vorschriften.

Aus diesem, seinem Umfange nach unbestrittenen, Prinzipe, daß der Uebergang der Erbschaftsmasse an die berechtigten Erben sich ganz nach den Gesetzen der gewöhnlichen Erbfolge vollzieht, folgt ferner, daß die Erben von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für den Fall der Restitution an den Zurückgekehrten befreit sein müssen. Denn eine solche Verpflichtung würde den Erben zu der nämlichen provisorischen Stellung herabdrücken, wie sie der präsumptive Erbe als deutschrechtlicher curator eingenommen hat und die mit der Todeserklärung bezweckte endgiltige Regelung illusorisch machen.[3])

So unbestritten aber an sich der Grundsatz, daß die Todeserklärung den Eintritt der Erbfolge nach sich zieht, ist, so verschieden wurden einzelne sich hieran knüpfende Streitfragen, insbesondere die nach dem Zeitpunkte, von welchem an jener Effekt der Todeserklärung einzutreten habe, beantwortet, weßhalb eine eingehende Behandlung der ganzen Materie nicht unnütz erscheint.

---

klärung nicht die auf den wirklichen Tod gesetzte Bedingung eines Anspruches erfüllt, z. B. eine Wette, welche daraufhin eingegangen wird, daß A, welcher verschollen ist, noch oder nicht mehr am Leben sei. Hier kann die Todeserklärung den Beweis des wirklichen Todes nicht ersetzen.

[3]) Einzelne Gesetze, z. B. das oldenburgische Recht legen freilich dem Erben inconsequenter Weise eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung auch nach der Todeserklärung auf.

§ 15. Beurteilungsquelle der Erbfolge.

Bevor auf die Darstellung der mit der Todeserklärung sich eröffnenden Erbfolge eingegangen werden kann, ist im Allgemeinen festzustellen, welches Recht für die Beurteilung derselben in örtlicher Hinsicht maßgebend ist.[1]) Denn wenn der für tot Erklärte nach seinem Weggange aus der Heimat sich in ein anderes Land begeben und dort etwaige Dispositionen über das Schicksal seines zurückgelassenen Vermögens getroffen hatte und dann verschollen ist, so wird in der Regel das Recht der Heimat und das Recht desjenigen Landes, in welches er sich begeben hatte, in erbrechtlichen Fragen miteinander in Collision geraten. Um diese Collision zu lösen, hat man sich an die allgemeinen Grundsätze zu halten, welche bezüglich der räumlichen Herrschaft der Rechte überhaupt von der Praxis seit dem 16. Jahrhundert aufgestellt worden sind.

In der Frage, welchem unter mehreren in Betracht kommenden Gesetzen die Erbfolge in den Nachlaß einer Person unterworfen ist, standen sich von Anfang an 2 Grundanschauungen gegenüber.[2])

Die eine geht von dem Gedanken aus, daß das Erbrecht auf der Annahme der Fortsetzung der Persönlichkeit des Erblassers beruhe und seiner Natur nach sich unmittelbar an die Person des Erblassers anschließe, somit zunächst diese Person und nur mittelbar sein Vermögen zum Gegenstand habe, weshalb sie den, eine Universalsuccession bildenden, Uebergang des Vermögens des Erblassers einem einheitlichen Rechte, nämlich den Personalstatuten des Erblassers, unterwirft. Die andere Ansicht sieht in der Erbfolge nicht die Fortsetzung der Persönlichkeit, sondern lediglich den Uebergang einzelner Rechte von einer Person auf die andere, und beschränkt daher die Anwendbarkeit der Personalstatuten des Erblassers auf den Erwerb von Mobiliarvermögen, während sie die Erbfolge in das Immobiliarvermögen nach dem Gesetze des Ortes der belegenen Sache beurteilt wissen will.[3])

---

[1]) In zeitlicher Hinsicht ist auf die Erbfolge dasjenige Gesetz anzuwenden, welches z. B. des Eintrittes der Todesvermutung gilt, weil sich die Wirkungen der Todeserklärung überhaupt, wie unten näher ausgeführt werden wird, nach diesem Momente richten.

[2]) Böhm, „die räumliche Herrschaft der Rechtnormen" p. 31 ff., p. 147 ff. — Cohn, „das internationale Privatrecht" p. 26 ff., p. 70 ff.

[3]) Diese Anschauung ist in der englischen, französischen, nordamerikanischen und niederländischen Praxis vertreten und auch in neueren Staatsverträgen zur Geltung gelangt.

Das erstere System, welches in Deutschland als das herrschende gilt,[4]) hat die meisten theoretischen wie praktischen Gründe für sich. Die Theorie ist darüber einig, daß die Erbfolge in dem Uebergange des Nachlasses als einer Einheit besteht, und nicht in dem Uebergange der einzelnen Nachlaßstücke. Es erscheint daher als das richtigere, den Nachlaß auch in allen Beziehungen einem einheitlichen Rechte zu unterwerfen. Wenn es auch in einzelnen Fällen praktisch zweckmäßiger und leichter durchführbar wäre, das Recht der belegenen Sache für die Erbfolge in Immobilien anzuwenden, so würde diese doch dann zu großen Schwierigkeiten führen, wenn der Nachlaß Vermögensbestandteile enthielte, welche verschiedenen Rechtsgebieten angehören und wenn demgemäß die Erben in verschiedener Weise zur Haftung für die Schulden des Erblassers herangezogen würden. Die Rechtsprechung der deutschen Gerichte hat sich denn auch für die Anwendung der Personalstatuten des Erblassers bezüglich der Erbfolge entschieden.[5])

Welches ist nun aber das Gesetz, welches als das persönliche Recht des Erblassers anzunehmen ist, dasjenige, welches an seinem letzten Wohnsitze, oder dasjenige, welches in seiner Heimat gilt? In Deutschland wird als das persönliche Recht des Erblassers allgemein das seines letzten Wohnsitzes bezeichnet, welcher allein „als der Sitz der Vermögenseinheit" angesehen werden kann.[6]) Dieses s. g. Domicilsprincip hat sich hauptsächlich unter dem Einflusse der Autorität von Savigny's[7]) gebildet. Doch haben sich in neuerer Zeit hiegegen große Bedenken erhoben, auf welche besonders v. Bar[8]) aufmerksam gemacht hat, indem er das s. g. Nationalitätsprincip in den Vordergrund stellte, wonach für die Erbfolge nicht das Recht des letzten Wohnsitzes, sondern des Heimatsstaates des Erblassers entscheidend sein solle.

---

[4]) Als das in Deutschland herrschende bezeichnen dieses System: v. Wächter „Archiv für civil. Praxis" Bd. 25 p. 198 ff.; v. Savigny „System des heutigen römischen Rechtes" Bd. VIII p. 303; Gengler a. a. O. p. 52; v. Gerber a. a. O. § 32; Windscheid a. a. O. § 35; Dernburg a. a. O. § 46; — Siehe auch Seuff. Arch. Bd. 46 ff. 267.

[5]) Wenigstens bezüglich der Erbfolge in diejenigen Güter, welche nicht kraft eines zwingenden Rechtssatzes dem jus rei sitae unterworfen sind, wie z. B. die Lehens-, Fideicommiß- und Stammgüter.

[6]) Klöppel in Böhm's „Zeitschrift f. internat. Priv.- u. Straf-Recht" Bd. I p. 203.

[7]) v. Savigny a. a. O. Bd. VIII § 359.

[8]) v. Bar „Theorie und Praxis des internat. Priv.-R. Bd. I p. 271.

Für die Anwendung dieses Principes spricht vor Allem der Umstand, daß der Begriff „Wohnsitz" ein bestrittener und der Wohnsitz selbst meist schwieriger zu bestimmen ist als die Staatsangehörigkeit. Ferner spricht dafür die Erwägung, daß jeder Staatsbürger an den durch seine Abstammung überlieferten Anschauungen, welche mit den Eigentümlichkeiten des Klimas und der Landesart zusammenhängen, festhalten und dieselben auch in der Fremde zum Ausdruck zu bringen bestrebt sein wird. Endlich ist zu bedenken, daß die Verhältnisse des persönlichen Rechtes einer dauernden Normierung bedürfen, welche eher dadurch erreicht wird, daß man nicht das Domizil, welches einem häufigen Wechsel unterworfen ist, zur Grundlage derselben macht, sondern die Nationalität. Wohl ist der erste Grund nicht ganz stichhaltig, da auch die Staatsangehörigkeit einer Person nicht selten schwer zu bestimmen ist; aber gerade im Falle der Verschollenheit einer Person wird man bei der Bestimmung ihres letzten Wohnsitzes besonderen Schwierigkeiten begegnen, da ja die Unbestimmtheit des Aufenthaltsortes ein Begriffsmerkmal der Verschollenheit bildet, und der Wohnsitz zur Zeit der Todeserklärung gar nie bekannt sein kann. Wollte man in einem solchen Falle das Recht des letzten Wohnsitzes des für tot Erklärten zur Anwendung bringen, so müßte man auf den letzten bekannten Wohnsitz desselben zurückgreifen, und da dieser in der Regel in seiner Heimat gelegen sein wird, so ist es das Zweckmäßigste, die Erbfolge in dessen Nachlaß überhaupt nach dem Rechte der Heimat zu regeln, mithin das Nationalitätsprincip anzuwenden, welches auch dann entscheidet, wenn er im Auslande ein Domizil gegründet hatte und von dort aus erst verschollen ist, vorausgesetzt natürlich, daß er die Staatsangehörigkeit in seiner Heimat nicht verloren hatte.[9])

Nach dem persönlichen Rechte des Erblassers nun, so wie es in seiner Heimat gilt, bestimmen sich die Zulassung und die Bedingungen der Erbfolge, sei diese die gesetzliche oder die auf Testament oder Erbvertrag gegründete, so zwar, daß eine dieser Arten

[9]) Gegen die Anwendung des Nationalitätsprincipes hat Stellung genommen die Rechtsprechung des Reichsgerichtes — Entscheidungen Bd. VIII p. 146. XIV p. 183, XX p. 351, XXIV p. 329 — und des bayr. oberst. Landesger. — Samml. Bd. III p. 255, IV p. 5, IX p. 440, XI p. 297 — betonend, daß das entscheidende Moment der Mittelpunkt der Thätigkeit des Verlebten sei. Doch huldigen gegenwärig weitaus die meisten Gesetzgebungen dem Systeme, wonach das nationale Gesetz den Personalstand regelt. — Code Nap. art. 3; bürg. Ges.-Buch für Sachsen; Italien, Belgien, Rußland.

der Erbfolge nur dann mit Rechtswirksamkeit vom Erblasser gewählt werden kann, wenn sie das Recht, welches an seinem letzten Wohnsitze in der Heimat gilt, nicht für unzulässig erklärt. Kennt z. B. das Recht der eröffneten Erbfolge einen Erbvertrag nicht, so ist ein solcher unwirksam, auch wenn er nach dem Rechte des Wohnsitzes des Erblassers zur Zeit des Abschlusses giltig gewesen wäre. Denn die Rechtsordnung bestimmt die Zulassung des Erbvertrages nur unter der Voraussetzung, daß der Erblasser seinen Wohnsitz auch an dem Orte behält, wo er den Vertrag abschließt.[10]) Nach diesem Rechte bestimmt sich ferner der Inhalt des Testamentes,[11]) insbesondere die Berufung, der Inhalt und der Umfang der aus derselben folgenden Befugnisse, das Intestaterbrecht, z. B. das der Brautkinder, die Wirkungen des Erbverzichtes und das Pflichtteils- und Noterbenrecht als diejenigen Rechte, welche nach dem persönlichen Rechte des Erblassers gewissen Personen selbst gegen dessen Willen zustehen.[12]) Ob aber auch die Erbfähigkeit des Erben, insbesondere die Frage, ob einem Verschollenen eine Erbschaft während seiner Verschollenheit anfallen kann, sich nach den Personalstatuten des Erblassers bestimmt oder nicht vielmehr nach denen des Erben selbst, ist eine höchst bestrittene Frage. Während die Verteidiger der einen Ansicht die Erbfähigkeit als einen Teil der Rechtsfähigkeit erklären und daher für ihre Beurteilung die Personalstatuten des Erben als maßgebend erklären,[13]) stellen die Gegner den Satz auf, daß die Erbfähigkeit nur eine Bedingung des Erwerbes der Erbschaft darstellt und daher auch nach dem Rechte der Erbfolge, also den Personalstatuten des Erblassers geregelt werden müßte.[14]) Die letztere Meinung ist die richtigere. Danach könnte einem Verschollenen während seiner Verschollenheit nur dann eine Erbschaft anfallen,

---

[10]) Klöppel a. a. O. p. 203.

[11]) Entsch. d. oberst. Gerichtsh. f. Bayern Bd. III p. 255.

[12]) Silberschmidt in Böhm's „Zeitschrift für internat. Privat- und Strafrecht Bd. III p. 142.

[13]) v. Savigny a. a. O. Bd. VIII p. 313; Böhlau „Mecklenburger Landrecht Bd. I p. 478; v. Holzschuher „Casuistik" Bd. I p. 91; Unger „System des österr. allg. Privat-Rechtes Bd. I § 23 Nr. 161; Entsch. des oberst. Ger. in Bayern vom 17. V. 1890. Reichsger. Entsch. v. 28. VI. 1893.

[14]) v. Wächter „Archiv für civil. Praxis" Bd. XXV p. 363. Stobbe „deutsches Privatrecht"Bd. I p. 253; v. Roth „deutsches Privatrecht Bd. I p. 294; v. Bar. a. a. O. Bd. II p. 312; Reichsger.-Entsch. v. 7. I. 1890.

wenn das Gesetz, welches an dem letzten Wohnsitze des Erblassers gilt, für die Fortdauer des Lebens des Verschollenen eine Vermutung aufstellt.

Nach dem Gesagten regeln sich einige seltenere Fälle in folgender Weise: Hatte der für tot Erklärte, dessen Erbfolge in Frage kommt, zu gleicher Zeit mehrere oder gar keinen festen Wohnsitz im Inlande, so ist auf dasjenige Recht zu sehen, welches an dem zuerst gegründeten Wohnsitze, bezw. an dem Orte seiner Herkunft gilt. War er aber zu gleicher Zeit Angehöriger mehrerer Staaten oder gehörte er zur Zeit der Todeserklärung überhaupt keinem Staate an, so entscheidet auch hier dasjenige Recht, welches in dem Staate gilt, welchem er zuerst angehört hatte bezw. das Recht des letzten Wohnsitzes oder, in Ermangelung eines solchen, des letzten Aufenthaltsortes im Heimatstaate.[15])

§ 16. Objekt der Erbfolge.

Die mit der Todeserklärung zu eröffnende Erbfolge ergreift zunächst das von dem für tot Erklärten seinerzeit zurückgelassene Vermögen in dem Umfange und Zustande, in welchem es sich im Augenblicke der Todeserklärung befindet. Der Erbfolge unterliegt demnach auch dasjenige Vermögen des für tot Erklärten, welches in einem anderen Rechtsgebiete liegt,[1]) falls die Todeserklärung an seinem letzten Wohnsitze in der Heimat und nicht lediglich an dem Orte erlassen wurde, wo er bloß Vermögen besaß.[2]) Den Grundstock der Erbschaft im Besonderen bildet das Vermögen des für tot Erklärten in der Gestalt, in welcher er es bei seinem Verschwinden zurückgelassen hat. Dieser Grundstock wird in den meisten Fällen aus wirtschaftlichen Gründen eine Umwandlung erfahren haben, soweit der curator eine solche vorzunehmen berechtigt ist. Sollte durch eine solche Umwandlung eine Wertverminderung herbeigeführt worden sein, so ist für dieselbe der Erbe, falls dieser nicht der curator selbst ist, durch die aufrecht gemachte Kaution zu entschädigen,

---

[15]) Böhm a. a. O. p. 182.

[1]) Entsch. des bayer. oberst. G. Bd. IV p. 5.

[2]) Die Todeserklärung dagegen, welche nur an dem Orte, wo der für tot Erklärte Vermögen besaß, wo er also Forense war, erlassen wurde, äußert keine Rechtswirkungen auf dasjenige Vermögen, welches in einem anderen Rechtsgebiete liegt, insbesondere nicht an seinem Wohnsitze. — Riesenfeld a. a. O. p. 104 und 105.

so daß in der Regel der Wert, welchen das Vermögen zur Zeit des Verschwindens des Verschollenen hatte, das Minimum dessen bildet, was der Erbe zu beanspruchen hat. Dennoch ist es nicht ausgeschlossen, daß der Nachlaßwert unter dieses Minimum herabsinkt, nämlich dann, wenn die Wertverminderung nicht durch grobe Nachlässigkeit[3]) des curator eingetreten ist, für welche er ja mit seiner Kaution haften würde, sondern durch Zufall oder vis maior.

Andererseits sind aber auch etwaige Vergrößerungen, welche das Vermögen in der Zwischenzeit erfahren hat, Bestandteile der Erbschaft, soweit diese nicht durch das Recht des curator zur Fruchtziehung[4]) aufgebraucht sind. Da ein solches Nutzungsrecht nur dem deutschrechtlichen, nicht aber dem römischrechtlichen curator zusteht, so begreift der Nachlaß, wenn der Todeserklärung nur eine cura absentis vorausging, auch alle während der Abwesenheit gezogenen Früchte in sich, wovon nur das dem curator absentis gesetzlich oder gerichtlich zugebilligte Honorar in Abzug kommt. Dagegen sind bei der deutschrechtlichen cura die durch die gewöhnliche Vermögensverwaltung gewonnenen Früchte nicht in den Nachlaß einzurechnen, sondern nur jene Accessionen, welche in außergewöhnlicher Weise das Vermögen vermehrt haben, z. B. Alluvionen, gefundene Schätze, Gewinnste aus einem in der Hinterlassenschaft befindlichen Lotterieloose. Denn den deutschrechtlichen curator in Bezug auf den Fruchtgenuß ganz analog dem bonae fidei possessor zu behandeln und ihm nur die Verpflichtung zur Restitution der fructus exstantes aufzuerlegen, würde zu weit gehen, da der Fruchtgenuß nur ein Aequivalent für seine Mühewaltung sein soll.

Außer diesen, aus dem Vermögen selbst hervorgehenden, Vermehrungen der Erbschaftsmasse, welche wir mit dem allgemeinen Ausdrucke „Erwerbsanfall" bezeichnet haben, können möglicherweise auch noch von dritter Seite kommende Zuwendungen Objekte des Nachlasses werden, jedoch nur insoweit, als man dem

---

[3]) Während der curator absentis für jede Verschuldung einzustehen hat, wird dem deutschrechtlichen Vormunde des Verschollenen mit Rücksicht auf den Charakter seiner Verwaltung leichtere Verschuldung nachgesehen, da er wie ein bonus pater familias behandelt wird. Natürlich ist dabei vorausgesetzt, daß er die Verwaltung bona fide übernommen hatte.

[4]) Verweigert man freilich auch dem deutschrechtlichen curator das Recht auf die Nutzungen aus dem Vermögen, wie dieses von verschiedenen Autoren gethan wird, so bilden die Früchte in ihrer Gesammtheit einen integrierenden Bestandteil des Nachlasses.

curator das Recht einräumt, derartige Zuwendungen für den Verschollenen zu erwerben. Andernfalls wird zwar auch in diesen „Zwischenerbanfall" eine Erbfolge eröffnet, aber die Person des Erben braucht nicht mit derjenigen zusammenzufallen, welche die Hinterlassenschaft des für tot Erklärten erwirbt.

Gegenstand der Erbfolge bilden endlich alle dem Verschollenen gehörigen Vermögensstücke, welche diesem, wenn er im Momente der Todeserklärung zurückkehren würde, zu restituieren wären. Liegen diese Güter in verschiedenen Rechtsgebieten, so entsteht die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Todeserklärungserkenntnis des einen Rechtsgebiets seine Kraft auch in einem anderen Rechtsgebiete äußert.[5]) Was zunächst die deutschen Staaten unter sich betrifft, so ist zweifellos, daß die von einem deutschen Gerichte ausgesprochene Todeserklärung in Deutschland überall da wirksam wird, wo sie nicht an strengere Voraussetzungen gebunden ist. Andernfalls ist für das forum rei sitae die lex domicilii maßgebend, so daß eine Todeserklärung erst möglich ist, wenn die Bedingungen erfüllt sind, welche das Recht des Wohnsitzes des Verschollenen aufstellt. Liegen aber die Güter des Verschollenen in einem außerdeutschen Staate, oder besitzt ein ausländisch Verschollener in Deutschland Vermögen, so regelt sich die Angelegenheit primär nach den hierüber meist Bestimmungen treffenden Staatsverträgen, subsidiär nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes, wonach die vom forum rei sitae ausgesprochene Todeserklärung keinen Einfluß auf das in einem anderen Staate befindliche Vermögen und auf die an seinem Wohnsitze begründeten Rechte hat.

I. Kapitel.

Die Erbfolge in die Hinterlassenschaft und den Erwerbsanfall.

I. Gewillkürte Erbfolge.

§ 17. Testamentarische Erbfolge.

Auch bei der Erbfolge in das Vermögen einer für tot erklärten Person bestimmen sich die Subjekte nach dem allgemeinen Grundsatze, daß die Intestat-Erbfolge erst dann eintritt, wenn der Erblasser weder einen Erbvertrag geschlossen noch ein giltiges Testament hinter-

[5]) Siehe Note 2.

lassen hat. Daher ist es von großer Wichtigkeit, daß das Gericht, bei welchem der Antrag auf Todeserklärung gestellt wurde, von dem Bestehen eines Erbvertrages oder eines Testamentes Kenntnis erhält. Zu diesem Zwecke enthält die Ediktalladung die Aufforderung an alle diejenigen Personen, welche über den Verschollenen Mitteilungen machen können, sei es über dessen Person selbst oder über etwaige auf sein Vermögen bezügliche Anordnungen, diese zur Kenntnis des Gerichtes zu bringen. Findet sich nun ein im Inlande errichtetes, schriftliches Testament des Verschollenen vor, so hat das Gericht dessen Eröffnung zu bethätigen. Voraussetzung der amtlichen Eröffnung ist aber nicht die bereits erlassene Todeserklärung, wie Gößmann[1]) behauptet, sondern lediglich der Eintritt derjenigen Thatsachen, welche die Todesvermutung für begründet erscheinen lassen. Nicht die legale Kundwerdung des Ablebens des Testators ist die Bedingung der Eröffnung des Testamentes, sondern der Beweis seines Todes, welcher von demjenigen zu führen ist, welcher Ansprüche auf den eingetretenen Tod einer Person stützt. Diesen Beweis, welchen im Falle der Verschollenheit Niemand zu führen vermag, ersetzt aber nach gemeinem Rechte die Vermutung des nach Vollendung des 70. Lebensjahres eingetretenen Todes, weshalb der Eröffnung des Testamentes von Seite des Antragstellers lediglich der Nachweis voraus zu gehen hat, daß die Voraussetzungen für die Todesvermutung gegeben sind. Hat der Richter einmal den Antrag auf Todeserklärung für begründet erachtet, so kann, ja es muß zur Eröffnung des Testamentes geschritten werden, ohne daß die Verschollenheit erst konstatiert und der Verschollene durch richterliches Erkenntnis für tot erklärt worden ist, weil oft nur durch die Eröffnung des Testamentes eine Klarheit in der Lage der Sache geschaffen wird, und dadurch Maßnahmen unterbleiben können, welche, wenn das Testament erst später, nach der Todeserklärung, eröffnet wird, sich als unnütz und überflüssig herausstellen und den Intentionen des Erblassers entgegenstehen würden.[2]) Nach Eröffnung des Testamentes

[1]) Gößmann a. a. O. p. 42. — Die Behauptung Gößmann's wäre richtig, wenn die Wirkungen der Todeserklärung erst mit dem Momente der Verkündigung des Todeserklärungserkenntnisses einträten, wenn also die Todeserklärung erst der Zeitpunkt des rechtlich vermuteten Todes sein würde.

[2]) Sollte das Testament selbst einen über den Tod hinaus gerückten Zeitpunkt für seine Eröffnung vorgeschrieben haben, so dürfte eine solche Clausel nicht zu berücksichtigen sein, weil diese dem Zwecke der Bestimmung nicht mehr entspricht und die Regulierung der Erbfolge ins Ungewisse hinausschieben würde.

hat das Gericht dessen Giltigkeit zu prüfen und die darin ernannten Erben von ihrer Berufung zur Erbfolge möglichst bald zu benachrichtigen.[3]) Die Prüfung, welche übrigens auch stattzufinden hat, wenn das Testament ein mündliches ist, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften über die Giltigkeit der Testamente, sowohl was deren Form, als auch was deren Inhalt betrifft. Für die Form des Testamentes ist entweder das Recht des Errichtungsortes, auch wenn derselbe im Auslande gelegen ist oder der Testator sich nur zufällig dort befunden hatte, oder das Recht des letzten Wohnsitzes des Verschollenen maßgebend.[4]) [5]) Ein im Inlande errichtetes Testament wird dadurch nicht aufgehoben, daß der Erblasser später einen Wohnsitz im Auslande erlangt hat.[6])

Ergibt die Prüfung die Ungiltigkeit des Testamentes oder wird dasselbe durch Anfechtung umgestoßen, so tritt die gewöhnliche Intestaterbfolge an die Stelle; ebenso wenn der im Testamente berufene Erbe bereits verstorben ist, was bei der oft langen Dauer der Verschollenheit häufig vorkommen kann, und nicht dessen Erben per substitutionem oder transmissionem[7]) berufen sind, oder wenn der Berufene trotz der an ihn ergangenen Aufforderung keine Erklärung über die Annahme der Erbschaft abgibt, resp. dieselbe ausschlägt. Ist der testamentarisch berufene Erbe seinem Aufenthalte nach selbst wieder unbekannt, so muß für ihn, falls er nicht schon mit einem Vormunde oder Spezialbevollmächtigten versehen ist, und die an ihn ergangene Aufforderung zur Wahrung seiner Gerechtsamen erfolglos blieb, ein Abwesenheits-curator ernannt werden.

Hatte der Verschollene vor seinem Verschwinden bei Gericht ein Testament deponiert, und sind die Voraussetzungen für die Todespräsumption eingetreten, ohne daß ein Beteiligter die Todeserklärung beantragt hat, so hat das Gericht *von Amtswegen* die Eröffnung des Testamentes vorzunehmen, den darin ernannten Erben

---

[3]) *Riesenfeld* a. a. O. p. 148.

[4]) *Böhm* a. a. O. p. 188. — *Cohn* a. a. O. p. 74.

[5]) Da der Wohnsitz, welchen der Verschollene *wirklich* zuletzt innehatte, in der Regel nicht bekannt sein wird, so ist auf den letzten *bekannten* Wohnsitz zurückzugreifen.

[6]) *Böhm* a. a. O. p. 189.

[7]) Voraussetzung der transmissio Theodosiana, nach welcher das Recht des Testamentserben auf seine Descendenz übergeht, ist jedoch, daß der Testamentserbe selbst wenigstens seine Berufung, also den Zeitpunkt der eingetretenen Todes*vermutung*, erlebt habe.

von seiner Berufung zu benachrichtigen und ihn aufzufordern, die zur Gewinnung des Nachlasses erforderlichen Schritte einzuleiten.[8]) An den Testamentserben hat nun der Verschollenheits-curator das bis jetzt verwaltete Vermögen herauszugeben, falls er nicht selbst der Testamentserbe ist. Hat der Testamentserbe von der Todeserklärung des Verschollenen und seiner Berufung ex testamento keine Kunde erhalten, so erwächst ihm hieraus zunächst kein Nachteil, sondern er kann seine Ansprüche auch späterhin geltend machen, indem er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachsucht.[9])

Etwas schwieriger gestaltet sich die Frage nach der Giltigkeit eines vom Verschollenen im Auslande errichteten Testamentes. Auch in diesem Falle hat das Gericht seine Prüfung sowohl auf die Form der Errichtung als auf den Inhalt des Testamentes zu erstrecken. Von der Form der Errichtung gilt auch hier das Prinzip, daß die Regel „locus regit actum" nur fakultativ ist, daß also der Testator die Wahl hat, ob er nach den Grundsätzen des Rechtes des Errichtungsortes oder seines letzten Wohnortes testieren will.[10]) Hinsichtlich des Inhaltes des Testamentes kommen im Zweifel die Gesetze in Betracht, welchen der Erblasser überhaupt unterworfen war,[11]) wobei es ohne Einfluß ist, daß das Testament im Auslande errichtet wurde, der Erblasser sich dort längere Zeit aufgehalten und sein Vermögen größtenteils dort sich befunden hatte.[12]) Das weitere, an die Prüfung des Testamentes sich anschließende, Verfahren ist das gleiche, wie bei dem inländischen Testamente.

§ 18. Vertragsmäßige Erbfolge.

Wird dem Gerichte, welches mit der Todeserklärung des Verschollenen beschäftigt ist, ein Erbvertrag vorgelegt, so ist dieser in erster Linie maßgebend für die zu eröffnende Erbfolge, so daß ein

---

[8]) Eine solche Eröffnung des Testamentes von Amtswegen hat z. B. nach preuß. Rechte zu erfolgen, wenn seit der gerichtlichen Deposition des Testamentes 56 Jahre verflossen sind, wenn also der Testator mindestens 70 Jahre alt geworden ist. — Allg. Landrecht I. 12. § 218. Eine gleiche Bestimmung enthält die kurhess. Verordnung von 1815.

[9]) Riesenfeld a. a. O. p. 149.

[10]) Ein im Auslande errichtetes Testament eines Deutschen ist auch giltig, wenn es vor einem deutschen Consul errichtet wurde.

[11]) Siehe § 15 der Abhandlung.

[12]) Seuff. Arch. Bd. I Nr. 92.

etwa noch vorhandenes Testament unberücksichtigt zu bleiben hat, falls die Prüfung des Erbvertrages dessen Giltigkeit ergibt.

Was die Form des Erbvertrages angeht, so beurteilt denselben das neuere gemeine Recht und die Praxis nach den allgemeinen Lehren des Vertragsrechtes und fordert demnach keine bestimmte Form zur Errichtung desselben.[1]) Der Erbvertrag kann also sowohl schriftlich wie mündlich geschlossen werden, als auch zur Erleichterung des Beweises und zur Legitimation des Vertragserben solennisiert und zeugenschaftlich, gerichtlich oder notariell beurkundet werden.

Stützt sich nun der Erbberechtigte auf einen formlosen, mit dem für tot Erklärten abgeschlossenen, Erbvertrag, so hat sich die gerichtliche Prüfung eingehend mit der Untersuchung über die Ernstlichkeit der Absichten der Paciscenten zu beschäftigen, und nur, wenn über diese Ernstlichkeit kein Zweifel besteht, ist der Vertrag aufrecht zu erhalten.[2]) Aus der gemeinrechtlichen Formlosigkeit der Erbverträge ergibt sich, daß die Frage nach der Errichtungsform nur partikularrechtlich von Bedeutung ist, in welchem Falle die Erbverträge bezüglich der Fähigkeit zum Abschlusse eines Erbvertrages, des Inhaltes und der Wirkungen desselben nach denselben Regeln zu behandeln sind, wie die Errichtung von Testamenten. Ist der Erbvertrag vor dem Weggange eines Verschollenen im Inlande geschlossen worden, so ist auf die vertragsmäßige Erbfolge das Recht seines letzten, im Inlande innegehabten, Wohnsitzes anzuwenden, auch auf die Erbfolge in sein ausländisches Vermögen. Ein im Auslande mit einem Ausländer geschlossener Erbvertrag richtet sich formell entweder nach den Gesetzen des Ortes des Vertragsschlusses oder nach den Personalstatuten des einen der Contrahenten, wenn der Erbvertrag ein wechselseitiger ist, wenn nicht, nach den Personalstatuten der das Erbrecht konstituierenden Person; materiell nach dem Rechte des letzten Wohnortes in der Heimat, und falls ein solcher nicht gegeben

---

[1]) Vergl. Kahlert „die Form der Erbverträge nach geltendem gemeinen Rechte und nach den Partikularrechten des Großherzogtums Hessen" p. 15—18; Beseler „Erbverträge" § 9; Roth „bayr. Civ.-Recht" Tl. III § 333. — Jedoch verlangt eine Förmlichkeit der Erbverträge nach den Grundsätzen über die Testamentsform abweichend von den Bestimmungen des allgem. Vertragsrechtes: Eichhorn a. a. O. § 342; Dernburg a. a. O. p. 256; Böhm a. a. O. p. 194 und die Partikulargesetzgebungen.

[2]) Eine solche strenge Prüfung rechtfertigt sich im Hinblicke darauf, daß die Erbverträge nicht die Begünstigung verdienen, welche das Recht den Testamenten angedeihen läßt.

ist, des Ortes der Herkunft des für tot Erklärten. Wurde der Erbvertrag im Auslande zwischen dem Verschollenen und einem Inländer geschlossen, so bestimmt sich die Form wiederum entweder nach dem Rechte des Ortes des Vertragsschlusses oder nach den Personalstatuten des einen resp. des durch den Vertrag verpflichteten Paciscenten. Je nachdem die maßgebenden Gesetze Formlosigkeit der Erbverträge zulassen oder nicht, ist der Erbvertrag rechtsbeständig, wenn er auch unter Abwesenden nur in brieflicher Form geschlossen wurde.

II. Intestaterbfolge.

§ 19. Zeitpunkt.

Die Todeserklärung setzt lediglich den Eintritt des Erbfalles, nicht aber die Person des Erben fest und es bestimmt sich daher ebenso, wie die Person des Testaments- und Vertragserben, auch die des gesetzlichen Erben nach den allgemeinen Vorschriften. Hienach sind als die gesetzlichen Erben des für tot Erklärten diejenigen Personen anzusehen, welche in dem Zeitpunkte, wo die gemeinrechtlich oder partikularrechtlich festgesetzten Voraussetzungen für die Vermutung des Todes eingetreten sind, seine nächsten Verwandten sind.

Aber über diesen Zeitpunkt, welcher für die Berufung des Intestaterben entscheidet, nach welchem also die Nähe der Verwandtschaft zu beurteilen ist, haben sich, seitdem man die Wirkungen der Todesvermutung nicht mehr ipso jure, sogleich bei dem Vorhandensein der die Vermutung begründenden Voraussetzungen, eintreten ließ, sondern an ein formelles gerichtliches Verfahren knüpfte, vier Theorien entwickelt. Nunmehr entstand nämlich ein heftiger Kampf um die Frage, ob das Ausschlußurteil des Richters die früher ipso jure eintretenden Wirkungen erzeugen könne, oder ob nicht besser auf einen früheren Zeitpunkt zurückzugehen sei, in welchem andere, von der Willkür der interessierten Personen unabhängige, facta die Grundlage der Todespräsumption bildeten. Die Theorie, welche diesen Zeitpunkt am weitesten rückwärts verlegte, und infolgedessen den Verschollenen am ungünstigsten behandelte, beruht auf einer irrtümlichen, analogen Anwendung einiger römischer, von der Kriegsgefangenschaft und dem postliminium redender, Gesetze und betrachtet den Verschollenen, falls er nicht bis zu seinem 70. Lebensjahre resp. zu dem von den neueren Partikularrechten festgesetzten Termine zurückgekehrt ist, als in dem Augenblicke verstorben, in welchem jegliche Nachricht von ihm aufgehört hat oder, falls seit seinem

Weggange jegliche Spur von ihm fehlte, in dem Augenblicke seines Verschwindens, und beruft demgemäß diejenigen Blutsverwandten des Verschollenen, welche in Ermangelung von Vertrags- oder Testamentserben, in jenem Zeitpunkte die nächsten waren, zur Erbfolge. Man sucht diese Meinung, welche übrigens nach dem Zeugnisse der meisten Schriftsteller niemals eine gemeinrechtliche Bedeutung erlangt hat[1]), wie bereits gesagt, auf l. 10 pr. D. de captivis et postlim. revers (49.15), zu stützen, wo von dem Kriegsgefangenen gesagt wird: „jam tunc decessisse intellegitur, cum captus est." Aber es ist höchst unnatürlich, zwei so verschiedene Fälle, wie die des Kriegsgefangenen und Verschollenen miteinander zu vermengen. Denn der römische Bürger verlor kraft jus civile sein Bürgerrecht und damit seine Rechtstellung, sein caput überhaupt, mit dem Augenblicke, in welchem er in Kriegsgefangenschaft geriet, also eine capitis deminutio maxima erlitt. Und diese Gesetzesvorschrift hatte ihren guten Grund in den damaligen Verhältnissen, wo erfahrungsgemäß der Kriegsgefangene so gut wie tot war. Aber auch den Verschollenen gleich dem Kriegsgefangenen vom Augenblicke seines Verschwindens an für tot zu halten, ist durchaus irrationell; wie schon Elsäßer[2]) und Koch[3]) nachgewiesen, hat man damit die beiden Zeitpunkte, von welchem an die Existenz des Verschollenen nur ungewiß ist, und von wo an die Vermutung seines Todes eintritt, zusammenfallen lassen, was ein Irrtum ist.[4])

In ähnlicher Weise verlegt eine Abart dieser Theorie den Zeitpunkt, von welchem an die rechtlichen Wirkungen der Todeserklärung eintreten sollen, in jene Zeit, wo die interessierten Personen auf eine interimistische Verwaltung des vom Verschollenen zurückgelassenen Vermögens, also auf die Bestellung eines Verschollenheits-curator antragen können, weil von da an das Fortleben der Person zweifelhaft zu werden angefangen habe.

---

[1]) Nur Glück a. a. O. Tl. 33 p. 297 führt einige Gutachten an, welchen diese Meinung zu Grunde liegt.

[2]) Bei Glück a. a. O. Tl. 33 p. 297.

[3]) Bei Heise und Cropp a. a. O. p. 116.

[4]) In bestimmten Fällen, wo die letzte Nachricht von einer großen Lebensgefahr berichtet, in welcher sich der Verschollene damals befunden hatte, dürfte diese Annahme — nach Heise u. Cropp — a. a. O p. 116 Anm. 3. — eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich haben. Allein die Erfahrung hat gelehrt, daß solche Nachrichten oft einen ganz falschen Schluß auf den Tod einer Person herbeigeführt haben. (Vergl. z. B. den Fall des Kapitains der „Pommerania".)

Nach dieser von Carpzov[5]) verteidigten Meinung ist das Vermögen des Verschollenen nach erfolgter Todeserklärung denjenigen als Nachlaß zuzusprechen, welche im Augenblicke der Bestellung einer cura anomala die nächst berechtigten Erben des Verschollenen gewesen wären. Auch hier geht man von dem wesentlichen Fehler aus, daß eine Erbschaftsantretung als giltig zugelassen wurde, ehe über den Tod des Erblassers eine rechtliche Gewißheit besteht; man verstößt also gegen den Grundsatz: „viventis hereditas non datur." Nach dem hiebei angenommenen Zeitpunkte bestimmt sich zwar die Person des curator, welcher der nächste Präsumptiverbe ist, nicht aber die Erbfolge. Während diese beiden Ansichten über den Zeitpunkt der mit der Todeserklärung eröffneten Erbfolge aus der gemeinrechtlichen Theorie gänzlich verschwunden sind,[6]) nehmen folgende zwei Meinungen einen hervorragenden Platz in der Theorie ein, wenn man auch von keiner von ihnen sagen kann, sie sei aus dem bis in die neueste Zeit herein tobenden Streite[7]) als Siegerin hervorgegangen.

Diese beiden Meinungen gehen von der richtigen Erwägung aus, daß von einer Erbfolge in das Vermögen eines für tot Erklärten frühestens von dem Augenblicke an die Rede sein könne, wo das positive Recht den eingetretenen Tod vermute. Während aber die eine die Wirkungen der Todeserklärung schon mit dem Momente eintreten läßt oder, besser gesagt, auf jenen Zeitpunkt zurück datiert, wo die Thatsachen eingetreten sind, um derentwillen der Tod vermutet wurde d. h. gemeinrechtlich mit dem Eintritte des Verschollenen in das 71. Lebensjahr, partikularrechtlich mit dem Ablaufe der festgesetzten Verschollenheitsfrist bezw. dem Tage der besonderen Lebensgefahr, bezeichnet die andere als den maßgebenden Zeitpunkt den Tag der Publikation resp. der eingetretenen Rechtskraft des Todeserklärungserkenntnisses selbst, welcher Zeitpunkt auf den Tag der Verkündigung zurück zu datieren sei, falls gegen das Ausschlußurteil eine Anfechtungsklage nicht erhoben worden sei. Die Streitfrage, um welche es sich hier handelt, wird kurz als die Frage nach der

---

[5]) Carpzov; jurispr. for. P. III. const. 15 defin. 48 No. 2; defin. 57 No. 11.

[6]) Gengler a. a. O. § 21 p. 61.

[7]) Die ganze Controverse, von welcher im 18. Jahrhundert noch keine Rede war, datiert aus dem Jahre 1826 wo sie von Gesterding — Ausbeute und Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien Tl. 1 p. 342 — zuerst angeregt wurde.

s. g. „deklaratorischen oder konstitutiven Kraft der Todeserklärung" und die nach diesem Systeme eröffnete Erbfolge die „successio ex nunc" im Gegensatze zu jenen veralteten Ansichten von der „successio ex tunc" bezeichnet.

Wollte man sich bei der Entscheidung dieser Controverse lediglich von Rücksichten der Zweckmäßigkeit leiten lassen, so müßte man vielleicht eher die konstitutive Kraft der Todeserklärung anerkennen. Denn auf diese Weise würde der Tag des rechtlich vermuteten Todes des Verschollenen genau und präcis festgesetzt sein, während sich, wenn man der Todeserklärung eine deklarative Kraft zuschreibt, immerhin große Schwierigkeiten ergeben können über den Anfangspunkt der Verschollenheitsfrist und infolgedessen über den eigentlichen Tag, von welchem an die Wirkungen der Todeserklärung eingetreten sein sollen. Stand nämlich auch jener Tag, von welchem an die letzten Nachrichten datieren, und welcher daher den Anfangspunkt für die Berechnung der Verschollenheitsfrist bildet, fest, so würden gewichtige Zweifel sich erheben, wenn in der Folge sich ergeben würde, daß Nachrichten von dem Verschollenen noch zu einem späteren Zeitpunkte existiert hätten.[8]) Noch verwickelter gestaltet sich die Sache, wenn zwischen der Todeserklärung und den die Todesvermutung begründenden Thatsachen bereits eine geraume Zeit verflossen ist, so daß, wollte man das Urteil deklarativ wirken lassen, alle mit der Todeserklärung eintretenden Berechtigungen und Verpflichtungen weit rückwärts verlegt werden müßten. Eine wichtige Folge der deklarativen Kraft der Todeserklärung wäre endlich die, daß dem Verschollenen in der Zeit zwischen dem Eintritte der Todesvermutung und dem der Todeserklärung kein Vermögen mehr anfallen könnte. Zudem ließe sich gegen die Annahme der deklarativen Wirkung der Todeserklärung einwenden, daß eine Ediktalladung des Verschollenen ja gegenstandslos wäre, wenn man denselben als bereits gestorben betrachten würde. Allein gerade das letztere Argument ist ein oberflächliches. Denn die Ediktalladung bezweckt nicht so sehr die Ausmittelung des Lebens oder des Todes des für tot zu Erklärenden, als vielmehr die der etwaigen näheren Erben, und hat nur die Bestimmung, die durch die Todesvermutung bereits als feststehend angenommene Gewißheit des Todes zu erhöhen und

[8]) Freilich behauptet Riesenfeld — a. a. O. p. 112 —, daß solche Fälle der Ungewißheit des Anfangspunktes der Verschollenheitsfrist zu den Seltenheiten gehörten.

vielleicht den wirklichen Todestag zu erforschen. Und wollte man der Todeserklärung eine konstitutive Kraft beimessen, so wäre dadurch der Willkür sowohl des Richters, wie der beteiligten Erbprätendenten Thür und Thor geöffnet, da es in ihre Hand gegeben wäre, den für sie günstigsten Zeitpunkt zur Antragstellung und zur Erlassung der Todeserklärung auszuwählen; überdies wäre der absurde Fall konstruierbar, daß, weil augenblicklich Niemand ein Interesse an der Todeserklärung des Verschollenen hat, ein darauf gerichteter Antrag unterbleiben würde und daß, wenn nach langer Zeit ein solches Interesse für Jemand erwachsen und nun erst der Antrag erfolgen würde, die Erbfolge rechtlich als zu einer Zeit eröffnet erschiene, wo nach der Natur der Dinge es zweifellos ist, daß der jetzt erst für tot Erklärte schon längst gestorben sein mußte.

Wenn man also dem Gesagten zufolge auch anerkennen muß, daß die Ansicht von der konstitutiven Wirkung der Todeserklärung praktisch leichter durchführbar ist, so ist doch nicht zu leugnen, daß die entgegengesetzte Meinung die logischere und dogmengeschichtlich begründetere ist.[9]) Denn das Wesen der Todeserklärung besteht nicht darin, daß sie die rechtlichen Grundlagen für eine Präsumption des Todes erst *schafft*, die praesumptio erst *begründet*, sondern daß sie nur *ausspricht* und *bestätigt*, was schon früher vorhanden gewesen ist, daß also das Urteil des Richters, welches die Anerkenntnis des Eintrittes der Voraussetzungen für die Todesvermutung enthält, nur die Natur einer sententia declaratoria hat.[10]) Zudem beweist die historische Entwickelung des Institutes der Verschollenheit und der Todeserklärung, daß letztere nur einen deklarativen Charakter haben kann. Denn das gerichtliche Verfahren und die Ediktalladung sind, wie die formelle Todeserklärung selbst, erst neueren Datums, während alle heutzutage an die *Todeserklärung* geknüpften Rechtswirkungen früher bereits mit dem Gegebensein der die *Todesvermutung* begründenden Thatsachen ipso jure eintraten. Zwar findet sich bereits in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts der Ausdruck „pro mortuo declarare", aber in einem anderen, als dem heutigen Sinne.[11]) Die

[9]) *Gengler* a. a. O. p. 70.

[10]) Das Todeserklärungserkenntnis hätte sonst den Charakter einer Fiktion, eines condemnatorischen Urteiles, statt einer Feststellung, und der Richter würde, wie sich *Riesenfeld* — a. a. O. p. 114 — ausdrückt, an dem Verschollenen eine Art civilistischer Hinrichtung vornehmen. Siehe auch *Glück* a. a. O. Tl. 33 p. 302.

[11]) *Bruns* a. a. O. p. 177.

Uebung, die Rechtswirkungen der Todesvermutung durch ein Erkenntnis formell auszusprechen, hat sich erst verhältnismäßig spät, in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, ausgebildet.[12]) Die Ediktalladung selbst wurde niemals als eine Voraussetzung für die Todesvermutung aufgefaßt, sondern als ein im Interesse des Verschollenen angestellter Versuch, ihm Mitteilungen über die Lage seiner Verhältnisse zukommen zu lassen, falls er trotz der bereits eingetretenen Todesvermutung noch am Leben sein sollte.

Der Rechtsnachteil, welcher in den Ediktalien dem Verschollenen für den Fall, daß er sich nicht bis zur bestimmten Frist gemeldet hätte, angedroht wird, besteht auch nicht darin, daß er in jenem Falle für tot erklärt, sondern darin, daß sein hinterlassenes Vermögen seinen Erben als Nachlaß zugesprochen werde. Wie wenig die Ediktalladung überhaupt zur Todeserklärung notwendig ist, geht daraus hervor, daß selbst neuere Gesetze, welche der Todeserklärung konstitutiven Charakter verleihen, die Todesvermutung auch ohne Ediktalien eintreten lassen.

Alle diese Gründe sind nur dazu angethan, die Ansicht von der konstitutiven Kraft des Todeserklärungserkenntnisses zu widerlegen. Die Verteidiger derselben mißachten die geschichtliche Entwickelung des Institutes und verkennen, lediglich durch Zweckmäßigkeitsrücksichten geleitet, was die eigentliche Bedeutung der Todesvermutung und der Ediktalladung ist. Einer solchen Einseitigkeit machen sich freilich auch mehrere moderne Gesetzgebungen[13]) und insbesondere der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich schuldig.

§ 20. Erbordnung.

Der Zeitpunkt, an welchen, wie im Vorausgegangenen erörtert wurde, die rechtlichen Wirkungen der Todesvermutung kraft positiver Vorschrift geknüpft werden, ist maßgebend für die Bestimmung der Person des gesetzlichen Erben. Wer also, falls der für tot Erklärte weder nach Vertrags- noch nach Testamentsrecht beerbt wird, in dem Augenblicke, wo jener das 70. Lebensjahr vollendet bezw. wo

---

[12]) Bruns a. a. O. p. 184.

[13]) A. L. R. für die preuß. St. I. 1. § 367 II. 1. § 365. II. 18. § 835 Gesetz v. 24. II. 1851 § 6. — Bayer. A. G. z. C. P. O. v. 23. II. 1879 art. 118. — Oesterr. b. Ges. B. § 278.

jenes Ereignis eingetreten, worauf sich partikularrechtlich die Todesvermutung[1]) gründet, der nächste Verwandte des für tot Erklärten war, gelangt mit der Todeserklärung zur Succession in dessen Vermögen. Unter den gesetzlichen Erben selbst entscheidet nach gemeinem Rechte gemäß dem in Deutschland recipierten römischen Erbfolgesysteme die Nähe des Grades der Verwandtschaft zu dem für tot erklärten Verschollenen, wobei die nähere Klasse die entferntere und innerhalb einer Klasse der nähere Grad den entfernteren ausschließt. Ueber das Accrescenzrecht mehrerer zusammenberufener Intestaterben, über das Erbrecht des überlebenden Ehegatten und über das Pflichteilsrecht der Noterben gelten die gewöhnlichen Vorschriften, desgleichen auch bezüglich der Erbschaftsklagen.

Die Intestaterbfolge ist unabhängig von der Person dessen, der den Antrag auf gerichtliche Todeserklärung gestellt hat, oder der bis zu derselben das Vermögen des Verschollenen verwaltet hatte. Aus dem Umstande, daß zwischen dem Eintritte der Todesvermutung, von wo an also die Rechtswirkungen der Todeserklärung zu datieren sind, und dem Erlasse des Todeserklärungserkenntnisses immer eine gewisse Zeit verstrichen sein wird, innerhalb welcher der damals nächst berechtigte Erbe verstorben sein kann, ergeben sich besondere Schwierigkeiten, welche in folgender Weise zu lösen sind.

Hatte der damals nächst berechtigte Erbe den Eintritt der die Todesvermutung begründenden Thatsachen, also seine Berufung zur Erbfolge erlebt und hatte er nach erlangter Kenntnis von seiner Berufung den Antrag auf gerichtliche Todeserklärung gestellt, ist aber noch vor der letzteren gestorben, so vererbt sich das Recht zur Fortführung des Antrages auf seinen *eigenen* Rechtsnachfolger, weil in dem Antrage der eventuelle Antritt der Erbschaft zu erblicken ist für den Fall, daß der Nachlaß des Verschollenen ihm Vermögensvorteile einbrachte.[2]) Erst wenn der Erbe des Antragstellers von seinem Rechte zur Fortführung des Antrages keinen Gebrauch macht, eröffnet sich für die nächsten Interessenten das Antragsrecht und, weil in jener Unterlassung ein Verzicht auf den Nachlaß des Verschollenen selbst gesehen werden muß, auch das Recht in die Erbfolge selbst.

---

[1]) Die Partikulargesetzgebungen, sowie der Entwurf eines bürgerl. Ges.-Buches f. d. deutsche Reich, welche den Tag der Todeserklärung zugleich als den Todestag des Verschollenen betrachten, lassen natürlich die Intestaterbfolge erst von diesem Zeitpunkte an eintreten.

[2]) *Gengler* a. a. O. p. 65.

War aber der damals nächst berechtigte Intestaterbe verstorben, ohne einen Antrag gestellt zu haben, weil er durch unverschuldete Hindernisse davon abgehalten worden war, so dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß sein Rechtsnachfolger kraft der transmissio ex capite restitutionis in integrum nachträglich seine Rechte auf den Nachlaß des für tot Erklärten geltend machen kann. Und hatte der Intestaterbe zwar den Eintritt der Todesvermutung erlebt, aber von seiner dadurch erfolgten Berufung keine[3]) Kenntnis erlangt, so wird man nach der Ansicht Vangerow's und Windscheid's[4]) dessen Rechtsnachfolger die Wohlthat der transmissio Justinianea zugestehen können, wenn er nur innerhalb eines Jahres von dem Augenblicke an, in welchem er selbst die Berufung seines Erblassers erfahren hatte, den Antrag auf die Todeserklärung des Verschollenen stellt.

Selbstverständlich ist endlich, daß dem Intestaterben, welcher z. Z. der eintretenden Todesvermutung der Nächstberechtigte war, welcher aber weder einen Antrag auf die gerichtliche Todeserklärung des Verschollenen gestellt noch die Verwaltung seines Vermögens übertragen erhalten hatte, der Nachlaß ausgeantwortet wird, falls er nur selbst z. Z. der Todeserklärung noch lebt. Die Erben des für tot Erklärten müssen sich aber als solche, wie bezüglich ihrer Nächst-Berechtigung zur Succession, soferne ihnen diese Qualität bestritten werden sollte, gehörig legitimieren, worauf ihnen erst der Nachlaß ausgeantwortet werden kann.

II. Kapitel.

Die Erbfolge in den Zwischen-Erbanfall.

§ 21. Einleitung.

Die regelmäßige Erbfolge, welche mit der Todeserklärung für diejenigen eröffnet wird, welche in dem die Todesvermutung begründenden Zeitpunkte die nächsten Erben des für tot Erklärten sind, umfaßt nicht nur das z. Z. des Verschwindens des Verschollenen

---

[3]) Und dieser Fall, wo der nächste Erbe des Verschollenen den Eintritt der Todesvermutung, also die Thatsachen, an welche seine Berufung sich knüpft, nicht erfährt, wird bei der Verschollenheit sehr häufig vorkommen.

[4]) Vangerow a. a. O. p. 78. — Windscheid a. a. O. Bd. III § 600. — Dernburg a. a. O. Bd. III p. 335.

vorhandene Vermögen, sondern auch diejenigen Vermehrungen, welche demselben definitiv während seiner Abwesenheit angewachsen sind. Zu den, dieser Erbfolge unterliegenden, Vermehrungen gehören, wie bereits oben[1]) ausgeführt wurde, diejenigen Früchte, Zinsen und Renten, welche das Vermögen des Verschollenen aus sich selbst heraus erzeugte, soweit sie nicht während der Dauer der cura anomala dem curator als Entgelt für seine Mühewaltung zuzusprechen waren. Außerdem vererben sich in der gleichen Weise, wie das zurückgelassene Vermögen, auch solche rein liberale Zuwendungen, welche der curator für seinen curandus annehmen konnte, sowie diejenigen unbedingten Erbschaften und Vermächtnisse,[2]) welche dem Verschollenen während seiner Abwesenheit, die Fortdauer seiner Existenz vorausgesetzt, angefallen sind, und von ihm ipso jure d. h. als heres suus et necessarius bezw. ohne daß es von seiner Seite eines formellen Antrittes bedurfte, erworben wurden.[3]) Alle diese Vermögensmassen bilden einen integrierenden Bestandteil der Hinterlassenschaft und gebühren also demjenigen, welcher den für tot Erklärten selbst beerbt. Einem ganz anderen Schicksale unterliegt dagegen derjenige Zwischenerbanfall, zu welchem der Verschollene im Verhältnisse eines heres voluntarius steht, welche also einer formellen hereditatis aditio von seiner Seite bedurft hätten, sowie solche Vermächtnisse, welche ihm unter einer Bedingung hinterlassen worden sind, deren Erfüllung von seiner Persönlichkeit abhängig gewesen wäre.

Ob aber derartige Zuwendungen an den Verschollenen bei der Regelung der Erbfolge in seine Hinterlassenschaft überhaupt in Betracht kommen, hängt von der Entscheidung ab, ob der Verschollene während seiner Abwesenheit zu denselben durch Vermittelung seines curator in Beziehungen treten kann, m. a. W. ob er als lebend bis zur Todespräsumption vermutet werden kann, so daß ihm solche Erwerbungen anfallen können.

§ 22. Endpunkt des Lebens eines Verschollenen.

Die viel umstrittene Frage, ob für die Fortdauer des Lebens des Verschollenen bis zu seinem vollendeten 70. Lebensjahre resp.

---

[1]) Vergl. § 5 der Abhandlung.

[2]) Denn das Recht auf unbedingte Vermächtnisse wird mit dem dies legati cedens d. h. dem Tode des Erblassers sofort existent und vererblich, ohne Zuthun des Legatars.

[3]) Gengler a. a. O. p. 657. Riesenfeld a. a. O. p. 144, 145.

dem Ablaufe der partikularrechtlichen Verschollenheitsfrist eine Rechts-Vermutung streite, entscheidet sich, ebenso wie die Frage nach der Erbfähigkeit einer Person überhaupt, nach demjenigen Rechte, nach welchem sich die Erbfolge selbst regelt, also nach dem Gesetze des letzten Wohnortes des Erblassers.[1])

Während partikularrechtlich die Frage nach der Erbfähigkeit des Verschollenen, also nach dem Bestehen einer Rechtsvermutung für die Fortdauer seines Lebens, meist entschieden ist, herrschen darüber in der gemeinrechtlichen Theorie große Zweifel.[2])

Zwar könnte man auf den Gedanken kommen, daß der Staat überhaupt keine Veranlassung habe, durch Aufstellung von Rechtsnormen außer für die Erhaltung des Vermögens eines seiner Mitglieder auch noch für dessen Vermehrung Sorge zu tragen. Und es scheint eine Verneinung dieser Staatsthätigkeit auf den ersten Blick hin nicht ungerechtfertigt zu sein. Denn warum sollte der Staat einem Verschollenen größere Teilnahme beweisen als einem, der an der Wahrung seiner Rechte durch andere faktische Ursachen gehindert ist, und warum sollte gerade dem Verschollenen gegenüber der Grundsatz: „vigilantibus jura sunt scripta“ weniger maßgebend sein? Allein die Erwägung, daß die Abwesenheit eines Verschollenen in den meisten Fällen eine unfreiwillige sein wird, und daß der Staat auch sonst im Falle unverschuldeter Verhinderung einer Person an der Geltendmachung ihrer Rechte helfend eingreift, genügt, jene Bedenken zu überwinden. In der That beweist auch die Rechtsentwickelung, welch' praktischem Bedürfnisse die Rechtsordnuug durch die Regulierung dieser Frage Rechnung getragen hat.

Da die Römer die Fortdauer des Lebens einer Person bis zum Beweise ihres Todes vermuteten, so vermuteten sie auch, daß der Verschollene den Anfall einer Erbschaft erlebt habe.[3]) Welcher

---

[1]) Vergl. § 15 der Abhandlung.

[2]) Dagegen leugnet Riesenfeld — a. a. O. p. 126 f. — die Bestrittenheit dieser Frage fürs gemeine Recht und behauptet, daß dieses, entsprechend der deklarativen Natur, welche es der Todeserklärung beilege, den Verschollenen bis zum vollendeten 70. Lebensjahre in allen Beziehungen als lebend gelten lasse und den 71. Geburtstag als dessen wirklichen Todestag betrachte.

[3]) Seit der Zeit der Glossatoren galt der Satz: „qui in absentis vita se fundat, eam probare necesse non habet“; wonach also die Fortdauer des Lebens präsumiert wurde, bis das Gegenteil nachgewiesen war. — J. Unger „System des österr. allg. Priv. R.“ Bd. I § 27.

Grundsatz in dieser Beziehung im älteren deutschen Rechte bestand, ist bestritten. Nach der einen Ansicht gilt der Abwesende im älteren deutschen Rechte mit dem Augenblicke seiner Entfernung bis zu seinem Wiedererscheinen als tot;[4]) nach der anderen fehlte es überhaupt an bestimmten Grundsätzen, wann der Abwesende als tot zu betrachten sei, vielmehr habe man die Fortdauer des Lebens so lange vermutet, bis gewisse Umstände die Vermutung für den Tod nahe gelegt hätten.[5]) Sicherlich hat sich aber mit der Reception des römischen Rechtes in Deutschland eine Lebenspräsumption im gemeinen Rechte ausgebildet, wonach analog der Dauer des ususfructus juristischer Personen eine Lebensdauer von 100 Jahren angenommen wurde. Infolge der Praxis der sächsischen Gerichte wurde mit Hinblick auf Psalm 90 V. 10 dieser Zeitraum auf 70 Jahre beschränkt. Eine Erschütterung erlitt diese gemeinrechtliche Lebenspräsumption durch die Ausführungen von Cropp,[6]) welcher behauptet, daß die mit dem 70. Lebensjahre eintretende Todesvermutung keine Vermutung des bis zu diesem Zeitpunkte fortdauernden Lebens enthalte. Diese Gegenausführung hat in der Praxis großen Anklang gefunden. Die neuere Praxis und die Gesetzgebungen haben sich jedoch wieder für die Annahme einer Lebenspräsumption, wenigstens innerhalb der vermögensrechtlichen Sphäre, entschieden.

Wenn wir die Gründe untersuchen, welche die Autoren für und gegen eine Lebenspräsumption aufgestellt haben, so ist zweifellos, daß schon der Begriff der Verschollenheit eine Handhabe für eine derartige Vermutung nicht bietet. Denn es liegt gerade in dem Begriffe der Verschollenheit, daß Ungewißheit über Leben oder Tod des Abwesenden besteht, daß demnach weder das Leben noch der Tod eines Abwesenden präsumiert, vielmehr die Frage nach der Existenz des Verschollenen offen gelassen wird. Auch die Todeserklärung selbst bestimmt nur den Zeitpunkt, von welchem an der Tod als eingetreten vermutet wird,[7]) will aber keineswegs damit sagen, daß der für tot Erklärte bis zu diesem Momente gelebt habe, oder daß der Tod erst jetzt wirklich eingetreten sei. Denn es wäre, wie Cropp richtig ausführt, sogar widernatürlich, wollte man der Todeserklärung diesen Sinn unterschieben, da ja das Leben eines

[4]) Kraut a. a. O. Bd. II p. 226.
[5]) Bruns a. a. O. p. 123 und 138.
[6]) Heise u. Cropp a. a. O. Bd. II p. 142.
[7]) Seuff. Arch. Bd. IX Nr. 257.

Menschen, welches so vielen Gefahren unterliegt, erfahrungsgemäß durchschnittlich nicht 30 Jahre und selten 70 Jahre überdauert, noch weniger aber angenommen werden kann, daß das Leben mit dem Momente der Todeserklärung d. h. am Tage des 71. Geburtstages resp. des Ablaufes der partikularrechtlich festgesetzten Zeit, welche die Bedingung der Todeserklärung bildet, aufgehört hat. Diese Ansicht, daß aus der Todeserklärung keine Lebenspräsumption abgeleitet werden dürfe, hat zuerst Cropp aufgestellt und nach ihm viele Autoren verteidigt.[8])

Unzutreffend ist es ferner, die Lebenspräsumption damit zu begründen, daß ein Zustand, dessen Entstehung oder frühere Existenz bewiesen ist, so lange als fortdauernd vermutet wird, bis sich die Aenderung oder die Aufhebung desselben nachweisen läßt. Denn es kann wohl die Fortdauer eines rechtlichen Zustandes vermutet werden, nicht aber die eines faktischen, wie etwa des Lebens oder Besitzes, welche Zustände von Natur aus nicht ungeändert fortbestehen.[9])

Auch eine dritte Begründung der Lebenspräsumption, wie sie noch neuerdings vielfach versucht wurde, ist unhaltbar, die Begründung nämlich, daß eine cura absentis des persönlichen Fundamentes entbehren würde, falls man nicht die Fortexistenz des Curanden annehmen wollte. Allein der Gegenstand der cura ist nicht der absens, sondern dessen Vermögen, und die Frage nach seinem Leben kommt in erster Linie dabei gar nicht in Betracht.[10])

Ist also nach dieser Ausführung die Annahme einer Lebensvermutung nicht möglich, so ergibt sich daraus, daß derjenige, welcher auf die Fortdauer des Lebens des Verschollenen rechtliche Ansprüche stützt, diese Fortdauer zu beweisen hat, da ihm keinerlei Rechtsvermutung zur Seite steht, welche ihm diese Beweislast abnehmen würde. Andererseits muß aber derjenige, welcher auf den einge-

---

[8]) Cropp a. a. O. p. 146; Pfeiffer a. a. O. Bd. IV p. 360; Glück a. a. O. Bd. XXXXII p. 465; Schweppe, „Römisches Priv.-Recht" Bd. I p. 149; Seuffert „Pandekten" § 566; Entsch. des oberst. G. f. Bayern, Bd. XIII p. 56; Blätter f. R.-A. Bd. XIX Erg.-Bd. p. 51; Bd. XXV, p. 378; Bd. XXVI, p. 18; Bd. XXVIII, p. 167; Bd. XXXVI, p. 144, Erg.-Bd. VI p. 337. Seuff. Arch. Bd. I No. 160; Bd. IX No. 49 und 254; Bd. XV No. 200; Bd. XXXI No. 307; Bd. XXXIII No. 190.

[9]) Bethmann-Hollweg, Versuche im Civ. Pr. p. 348; Heise und Cropp a. a. O. p. 152.

[10]) Reichsgericht, Entsch. vom 24. V. 1887 bei Seuff. Arch. Bd. XXXXIII Nro. 2.

tretenen Tod des Verschollenen Rechte gründen will, diesen darthun. Da aber das erstere dem curator, das letztere dem, nach dem Verschollenen berechtigten, nächsten Prätendenten in den meisten Fällen unmöglich sein wird, so ergibt sich, daß die Erbfolge in einem Schwebezustande verbleiben müßte, welcher unter Umständen sehr lange andauern könnte. Wenn er auch spätestens mit der Todeserklärung des Verschollenen seine endgiltige Lösung [11]) erfährt dadurch, daß die bis dahin ruhende Erbschaft an jene nächsten Prätendenten übergehen muß, so bedeutet dieser Schwebezustand, welcher das Schicksal des Nachlasses so lange unbestimmt läßt, doch eine schwere wirtschaftliche Schädigung.[12])

Die also aus dem Zustande der Ungewißheit sich ergebenden Nachteile weisen darauf hin, einen Weg zu suchen, welcher es ermöglicht, die anfallende Erbschaft in die Hand derer gelangen zu lassen, welche ein Interesse daran haben, daß sie dem Nächstberechtigten, nämlich dem Verschollenen, zufällt. Der einzige Weg, auf welchem dieses zu erreichen ist, ist aber die Lebenspräsumption d. h. die Vermutung, daß das Leben des Verschollenen bis zum Eintritte der Todesvermutung fortgedauert habe. Zwar läßt sich dieselbe nicht in der oben angegebenen irrigen Weise begründen, allein sie ist auch niemals durch derartige Deduktionen gewonnen worden, insbesondere wurde und konnte sie nicht aus der Todespräsumption abgeleitet werden. Es wäre ja ein Widerspruch, wollte man aus der Todeserklärung, welche lediglich zu dem Zwecke eingeführt wurde,

---

[11]) Die Ansicht Hauser's — Zeitschr. f. Reichs- und L.-R. Bd. IV p. 315. —, daß jener Schwebezustand selbst nicht durch die Todeserklärung ihr Ende findet, ist falsch. Die Erbschaft wird eben, wenn die Todeserklärung erfolgt, an die z. Z. des Anfalles nach dem Verschollenen Nächstberechtigten hinausgegeben, ohne Rücksicht darauf, ob sie auch in jenem Zeitpunkte noch die nächst berechtigten Erben gewesen sind, an welchem der Tod des Verschollenen (den man allerdings nicht kennt) wirklich eingetreten ist.

[12]) Wird die Erbschaft, welche dem Verschollenen während seiner Abwesenheit zufällt, als hereditas jacens einem curator unterstellt, so wird dadurch das Vermögen dem freien Verkehre, welchem es nach seiner Bestimmung dienen soll, für unverhältnismäßig lange Zeit entzogen und die Rechtssicherheit gefährdet, insoferne sie zu Täuschungen über die Verfügungsgewalt des curator hereditatis jacentis leicht Anlaß gibt, während andererseits dessen Verwaltung nicht gerade die zweckmäßigste sein wird. Ganz anders verhält sich die Sache, wenn die Erbschaft dem präsumptiven Erben des Verschollenen provisorisch ausgehändigt wird, welcher eine viel freiere Verfügungsgewalt über das ihm ausgeantwortete Vermögen hat, als ein jeder anderer curator.

um der Ungewißheit ein Ende zu machen, den Schluß ziehen, daß das, was ungewiß ist, durch Annahme einer Lebensvermutung als gewiß angesehen werde. Vielmehr wurde von Anfang an die Vermutung des Lebens bis zum Momente der Todesvermutung ohne alle Beziehungen zur Todeserklärung selbstständig aufgestellt, die Fortdauer des Lebens als etwas Unzweifelhaftes vorausgesetzt, wie dieses Bruns[13]) überzeugend nachgewiesen hat.

Nach einer abstrakten, theoretischen Begründung der Lebensvermutung zu suchen, ist eben angesichts der jahrhundertelangen Praxis, welche stets mit ihr gerechnet und gearbeitet hat, müßig nnd führt zu keinem Resultate. Daraus aber, daß sie allein dem praktischen Bedürfnisse ihre Entstehung verdankt, folgt, daß sie über dieses Bedürfnis hinaus nicht erweitert, und nicht zu einer allgemeinen Lebensvermutung ausgedehnt werden darf,[14]) vielmehr auf die vermögensrechtliche Sphäre und hier insbesondere zur Begründung des Erbanfalles an den Verschollenen beschränkt werden muß.[15])

§ 23. Erwerb der dem Verschollenen auf Grund der Lebenspräsumption anfallenden Erbschaften durch seinen curator.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß die Praxis durch die Aufstellung der Lebensvermutung dem Verschollenen ein Anrecht auf, ihm während seiner Verschollenheit anfallende, Erbschaften gewährt. Denn gilt er bis zur Todesvermutung, wenigstens in vermögensrechtlicher Hinsicht, als lebend, so ist damit die eine Bedingung für den Erbschaftserwerb, welche in der Voraussetzung besteht, daß der Erbe den Erblasser überlebt habe, erfüllt, und es bedarf von seiner Seite nur noch des Antrittes der Erbschaft. Da dem Verschollenen selbst der Antritt der Erbschaft, so lange er nicht zurückkehrt, nnmöglich ist, so fällt die Aufgabe, ihn hierin zu vertreten, seinem curator zu, und es fragt sich nun, ob dieser dazu befugt ist.

---

[13]) Bruns a. a. O. p. 124. Die Glosse stellt eine Präsumption für die 100jährige Dauer des Lebens auf, ohne dabei auf die Verschollenheit Bezug zu nehmen.

[14]) Es liegt in dieser Beschränkung der Wirkung der Lebensvermutung auf das vermögensrechtliche Gebiet nichts Widersinniges, da nur Zweckmäßigkeitserwägungen zur Aufstellung dieser Vermutung geführt haben.

[15]) Gengler a. a. O. p. 63; Gerber a. a. O. p. 34.

Für das gemeine Recht ist diese Frage ohne allen Zweifel dahin zu entscheiden, daß der Wille des Verschollenen durch den seines curator nicht ersetzt werden kann.[1]) Der Erbe hat vielmehr seinen eigenen Willen dahin kund zu geben, ob er eine ihm anfallende Erbschaft annehmen will oder nicht, sei es nun daß er diese Erklärung seines Willens persönlich[2]) oder durch Vermittlung eines Spezialbevollmächtigten abgibt. Aber auch den Willen des eigentlich Berechtigten überhaupt zu ersetzen, so daß dessen Wille vom Rechte ganz unberücksichtigt gelassen wird, ist nur dem curator minoris und furiosi möglich. Diese erklären nicht den Willen ihres Curanden, sondern ihren eigenen. Nicht so ausgedehnt ist die Stellung des curator eines Abwesenden: denn die Erklärungen, welche dieser für den Abwesenden oder Verschollenen in erbrechtlichen Angelegenheiten abzugeben hat, haben keine andere Tragweite als die eines negotiorum gestor, d. h. sie bedürfen der Ratihabition von Seite des Curanden.[3]) Da der Vertretene aber auch in der Ferne nicht an der Aeußerung seines Willens gehindert ist, und diesen Willen der Vertreter nicht einfach ersetzt, so steht es dem Abwesenden, wenn er zurückkehrt, frei, die Ratihabition der Willensäußerung seines Vertreters zu verweigern. Die Erklärung des curator, für seinen Curanden eine Erbschaft anzutreten, kann also keine definitive sein, da es rechtlich möglich wäre, daß dieser gerade den entgegengesetzten Willen kund gibt. Ein definitiver Erwerb der Erbschaft aber würde auch den Curanden ein für allemal binden nach dem Grundsatze „semel heres, semper heres".

Es bleibt demnach dem curator des Verschollenen, wie jedem negotiorum gestor, nur die Möglichkeit, eine provisorische Einweisung in den Besitz der Nachlaßstücke durch Erbittung der bonorum possessio[4]) zu erlangen. Und damit ist sowohl dem Interesse des Verschollenen,

---

[1]) Vergl. § 12 der Abhandlung.

[2]) Seuff. Arch. Bd. V Nr. 31.

[3]) Nicht einmal ein Generalbevollmächtigter kann für seinen Mandanten eine Erbschaft antreten und auch ein Spezialbevollmächtigter nur dann, wenn er vom Abwesenden, nachdem dieser den Anfall erfahren hatte, zu diesem Zwecke aufgestellt worden ist. — Heise u. Cropp a. a. O. Bd. II p. 165; Göß-mann a. a. O. p. 11; Dernburg a. a. O. III p. 323.

[4]) An Stelle des heute veralteten Institutes der bonorum possessio ist dem curator der Besitz der dem Verschollenen anfallenden Erbschaftssachen gegen Kaution zu übertragen. Dernburg a. a. O. Bd. III p. 115.

wie dem seines curator als dessen präsumptiven Erben genüge gethan.[5])

§ 24. Wirkungen der Todes-Erklärung auf das weitere Schicksal des Zwischenerbanfalles.

Erfolgt nun die Ratihabition des provisorischen Erbschaftsantrittes von Seite des Verschollenen bis zur Todeserklärung nicht, so hat der curator die bis dahin besessenen Erbschaftsgegenstände an denjenigen hinaus zu geben, welcher z. Z. des Anfalles nach dem Verschollenen der nächstberechtigte Erbe des Erblassers gewesen war, falls der curator nicht selbst dieser Nächstberechtigte war. Infolge der Todeserklärung des Verschollenen tritt also hinsichtlich des Zwischenerbanfalles eine neue Delation ein, bei welcher über die zu berufende Person die Proximität zum Erblasser, von welchem der Zwischenerbanfall herrührt, z. Z. dessen Todes entscheidet. Allerdings kann nach den allgemeinen Grundsätzen über die Delation von Erbschaften eine neue Berufung zu der nämlichen Erbschaft erst dann erfolgen, wenn das Recht des ersten Delaten aus seiner Berufung erloschen ist. Aber der Verschollene, als der zuerst berufene Erbe, hat eben niemals ein Recht auf den ihm deferierten Nachlaß erworben, weil er sich über den Antritt der Erbschaft nicht erklärt hat, sein curator aber den Antritt für ihn nicht erklären konnte. Es kann demnach von einem definitiven Erwerbe eines Rechtes aus der Delation für den Verschollenen, welcher später für tot erklärt wird, keine Rede sein. Der Erwerb des Nachlasses, also des Rechtes aus der Berufung, wird ihm vielmehr nur gesichert dadurch, daß sein curator den provisorischen Besitz der Nach-

[5]) Freilich stellen viele Schriftsteller und die neuere Praxis den curator des Verschollenen auf die gleiche Stufe mit dem curator minoris und gestatten ihm infolgedessen den definitiven Erwerb der dem Verschollenen angefallenen Erbschaft. Auch die Partikularrechte und die neueren Gesetzgebungen nehmen denselben Standpunkt ein, indem sie einen definitiven Erwerb der angefallenen Erbschaft durch den curator zulassen. Inwieweit sich diese Ansicht aber mit der Thätigkeit des curator, welcher lediglich das Vermögen, nicht aber den Willen und die persönlichen Verhältnisse des Verschollenen zum Gegenstande hat, in Einklang bringen läßt, ist nicht recht abzusehen. Und ob diese Behandlung auch der Billigkeit entspricht, da auf diese Weise das Recht derer beeinträchtigt wird, welche, falls der Verschollene z. Z. des Anfalles nicht mehr leben sollte, die einzig Berechtigten sind, mag dahingestellt bleiben. — Glück a. a. O. Tl. 33 p. 282.

laßstücke erhält. Da nun die erste Delation an den Verschollenen wirkungslos geblieben und nicht etwa ihre Wirkung durch das Schweigen des berufenen Verschollenen wieder verloren hat, so muß notwendig die Sache so angesehen werden, als ob der Verschollene vom Anfange seiner Delation an den Antritt der Erbschaft verweigert, auf den Erwerb derselben verzichtet habe, als ob er also überhaupt nicht berufen gewesen wäre, und die neue Delation erscheint in dem nämlichen Zeitpunkte, wie die erste Delation, erfolgt, in welchem nämlich der Anfall der Erbschaft, also der Tod des Erblassers, eingetreten war. Es liegt in einer derartigen Behandlung der Sache gerade das Correktiv für die Beeinträchtigung, welche die nächst dem Verschollenen berechtigten Erbprätendenten dadurch erlitten hatten, daß der Nachlaß provisorisch dem Verschollenen, d. h. seinem curator ausgehändigt worden war.[1])

Der Zwischenerbanfall gebührt nach alledem denjenigen, welche im Augenblicke des Todes des Erblassers, von welchem der Anfall herrührt, die nächsten Erben gewesen wären, falls der Verschollene schon damals nicht mehr existiert hätte. Diesen Personen resp. ihren Successoren obliegt aber nun auch der Beweis, daß sie damals nach dem Verschollenen die nächsten Erbprätendenten gewesen waren, indem sie den Rechtsgrund ihrer Delation, z. B. eine Substitution, Transmission, testamentarisches Accrescenzrecht u. s. w. mit den gewöhnlichen Beweismitteln des Civilprozesses darzuthun haben. Die Restitution an diese Personen beschränkt sich auf die Herausgabe der Substanz des Zwischenerbanfalles, wie sie dem curator provisorisch ausgehändigt worden war, und bezieht sich nicht auf die laufenden Früchte, welche dem curator als dem präsumptiven Erben und daher bonae fidei possessor zum Eigentume verbleiben.

---

[1]) Gengler a. a. O. p. 658. — Die entgegengesetzte Ansicht, wonach die neue Delation sich nach dem Zeitpunkte richtet, in welchem das Recht aus der früheren Delation des Verschollenen erlischt, also nach dem Zeitpunkte seiner Todeserklärung, vertritt Göß mann a. a. O. p. 84 ff.

Anhang.

§ 25. 1. Folgender Wiederaufhebung der cura anomala.[1])

In welcher Weise die cura anomala ihr Ende findet, ist bereits dargelegt worden.[2]) Die Folge der Beendigung ist im Allgemeinen die Rückerstattung des verwalteten Vermögens von Seite des Güterpflegers, sei es an den zurückgekehrten Verschollenen selbst oder seinen Bevollmächtigten, sei es an seine z. Z. seines Todes nächstberechtigten Erben. Der Umfang der Restitution hängt von der Entscheidung der Frage ab, ob und inwieweit dem curator gestattet werde, Früchte aus dem verwalteten Vermögen für sich zu ziehen. Die meisten Rechtsgelehrten, voran Carpzov, gewähren ihm eine solche Befugnis nicht und verpflichten ihn sowohl zur jährlichen Rechnungslegung, wie auch zur Herausgabe des Vermögens samt allen gezogenen Früchten.[3]) Die Erwägung jedoch, daß der deutschrechtliche Vormund über Verschollene als präsumptiver Erbe sich der Verwaltung des Vermögens des Verschollenen im eigenen Interesse und zwar unentgeltlich unterzieht und daß er unbedingt zur Kautionsleistung verpflichtet ist, legen eine Milderung seiner Restitutionspflicht nahe, da er sonst eine ungünstigere Stellung einnehmen würde, als der gewöhnliche Dativ-Curator. Demgemäß betrachtet man ihn billigerweise als bonae fidei possessor, welcher sich die laufenden Früchte vorläufig zu eigen macht und verbunden ist, dieselben an den nachher auftauchenden Eigentümer oder näher Berechtigten nur insoweit herauszugeben, als sie noch in natura oder ihrem Werte

---

[1]) Ueber die Beendigung der cura absentis vergl. § 9 der Abhandlung.

[2]) Ueber die Beendigung der cura anomala vergl. § 13 der Abhandlung.

[3]) Glück a. a. O. Tl. 33 p. 284 ff.; Pfeiffer a. a. O. Bd. II p. 249; Riesenfeld a. a. O. p. 57.

nach vorhanden sind. Außer dem vom Verschollenen zurückgelassenen Vermögen samt den fructus exstantes umfaßt die Restitution an den Zurückgekehrten jene Güter, im Besonderen Erbschaftssachen, welche der curator für ihn erworben oder provisorisch in Besitz genommen hatte, während im Falle des nachgewiesenen Todes solche Erwerbungen, welche einer besonderen Antretung von Seite des berechtigten Verschollenen bedurft hätten, wegen nicht erfolgter Ratihabition an die nächst dem Verschollenen Berechtigten herauszugeben sind.

§ 26. 2. Wiederaufhebung der Wirkungen der Todes-Erklärung.

Da die Todesvermutung als eine praesumptio juris, quae cedit veritati, den Beweis des Gegenteiles nicht ausschließt, so kann die Todeserklärung in ihren Wirkungen wieder annulliert werden, wenn „die zur praesumptio mortis potenzierte Wahrscheinlichkeit des Ablebens des Verschollenen in Gewißheit des Todes oder Lebens desselben übergeht".[1]) Wird nachträglich der Beweis erbracht, daß der für tot Erklärte früher oder später, als die Todesvermutung angenommmen hatte, gestorben sei, so bedarf es möglicherweise einer neuen Regelung seiner Vermögensverhältnisse nach dem Zeitpunkte des wirklich erfolgten Todes. Ergibt sich aber die Fortdauer seines Lebens, kehrt er insbesondere in seine Heimat zurück, so geht die bereits eröffnete successio in sein Vermögen ihrer thatsächlichen Unterlage und der Erbe seiner Erbenstellung verlustig.[2]) Die in beiden Fällen zu erfolgende Restitution des Nachlasses ist ihrem Umfange nach die gleiche, den Personen nach aber verschieden. Der bisherige Erbe hat den Nachlaß zu restituieren, soweit er noch bei ihm vorhanden, oder soweit jener durch die Erbschaft bereichert worden ist. Denn von dem Augenblicke an, wo die Todesvermutung sich als unrichtig herausstellt, erscheint er als bonae fidei possessor, falls er nicht dolo malo die Erbschaft erschlichen hatte, in welchem Falle er wie der malae fidei possessor nicht nur für omnis culpa, sondern auch für casus haftet und demgemäß auch die fructus percipiendos zu restituieren hat. Um die Restitution zu erzwingen, hat der

[1]) Gengler a. a. O. p. 70; Riesenfeld a. a. O. p. 153 ff.

[2]) Glück a. a. O. Tl. 33 p. 287.

Zurückgekehrte eine hereditatis petitio utilis, welche sich auch gegen Dritte richtet, insoferne sie Vermögensbestandteile gratuiter vom vermeintlichen Erben zugewendet erhalten hatten, soweit solche Vermögensstücke sich noch in deren Besitz befinden, oder soweit sie dadurch bereichert worden waren.

Reichen die vom Zurückgekehrten vorgefundenen Reste seines heimatlichen Vermögens nicht zu seiner Ernährung aus, so hat er einen gesetzlichen Alimentationsanspruch gegenüber dem vermeintlichen Erben.